UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

A PROPOS
DE
LA MÉTHODE JURIDIQUE

THÈSE
Pour le Doctorat ès-Sciences Juridiques

PAR

Jean ROUME

ATTACHÉ AU PARQUET DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

« Im Anfang war die That. »

(GŒTHE : *Faust*, I^re^ partie, monologue dans la « Stùdirzimmer », v. 60.)

« L'expérience immédiate de la vie résout les problèmes qui déconcertent le plus notre intelligence conceptuelle. »

(William JAMES : *La Philosophie de l'Expérience*, p. 250.)

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ECONOMISTE MERIDIONAL »
14, Rue du Plan d'Agde, 14

1922

A PROPOS

DE

LA MÉTHODE JURIDIQUE

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

A PROPOS DE LA MÉTHODE JURIDIQUE

THÈSE

Pour le Doctorat ès-Sciences Juridiques

PAR

Jean ROUME

ATTACHÉ AU PARQUET DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

« Im Anfang war die That. »

(GŒTHE : *Faust*, Ire partie, monologue dans la « Studirzimmer », v. 60.)

« L'expérience immédiate de la vie résout les problèmes qui déconcertent le plus notre intelligence conceptuelle. »

(William JAMES : *La Philosophie de l'Expérience*, p. 250.)

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ECONOMISTE MERIDIONAL »
14, Rue du Plan d'Agde, 14

1922

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALERY, Doyen, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

MOYE, professeur de Droit international public, assesseur.

MORIN, professeur de Droit civil.

DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit criminel.

BECQUÉ, professeur de Droit civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.

BASTID, chargé du cours de Droit constitutionnel.

DIJOL, chargé du cours de Procédure.

VINCENT, chargé du cours de Droit romain.

BOSC, chargé du cours de Droit civil.

SURET, chargé du cours d'Economie politique.

GUENOUN, chargé du cours de Droit romain.

VIALLETON, chargé du cours de Droit civil.

VIGIE et BREMOND, doyens honoraires.

LABORDE, professeur honoraire.

CHAUSSE et CHARMONT, professeurs honoraires.

ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. MORIN, *Président.*

VALÉRY, professeur
BECQUÉ, professeur
} *Membres*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MONSIEUR GASTON MORIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

Hommage respectueux.

J. ROUME.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Le problème de la méthode.
Divergences de vues et controverses entre les juristes.
Ce sont ces controverses que nous voulons expliquer.
Influence des éléments d'ordre interne et subjectif sur le choix de la méthode juridique.

CHAPITRE PREMIER

Le problème et la méthode

SECTION I

Droit et Philosophie. — Le « Droit des textes ». — La « Volonté du Législateur » et les Travaux préparatoires. — Etude d'un exemple particulier : « L'argument d'analogie ». — Insuffisance du seul raisonnement logique.

SECTION II

Science juridique et spéculation philosophique. — Influence de l'orientation philosophique de l'homme sur « son attitude de

travail ». — Application de cette idée au Juriste. — Idée de deux types de méthodes opposées, correspondant à deux tendances philosophiques contraires.

CHAPITRE II

L'évolution de la méthode scientifique et l'évolution de la méthode juridique Influence des facteurs d'ordre personnel

SECTION I

Evolution de la méthode scientifique. — Méthode « à priori » et « méthode expérimentale ». — La méthode à priori est la méthode primitive, celle qui est naturelle à l'homme. — La différence entre ces deux méthodes est une différence de critérium.

SECTION II

La question de la méthode en Droit. — Méthode traditionnelle et méthode dite nouvelle. — La lutte entre ces deux types opposés n'est en réalité qu'une des formes particulières de la lutte bien plus générale entre deux tendances contraires de l'esprit humain. — Tendances rationalistes et tendances empiristes. — La méthode traditionnelle procède des conceptions rationalistes ; la méthode nouvelle correspond aux tendances empiristes.

SECTION III

Les deux objections à prévoir :

I. — D'une manière très générale, les auteurs qui excluent systématiquement de la discipline juridique toute question d'ordre philosophique sont restés fermement attachés aux méthodes traditionnelles. Peut-on cependant expliquer leur attachement à ces méthodes par des conceptions qui, d'après eux, n'ont aucun rapport avec la Science du Droit, et par des considérations qu'ils veulent bannir absolument de tous les problèmes d'ordre juridique ?

Réponse à cette objection.

II. — Comment expliquer que ces conceptions intimes et personnelles aient pu avoir une influence déterminante sur la méthode juridique, alors que l'observation nous montre qu'elles n'ont eu en réalité aucune action sensible sur les méthodes des sciences de la nature ?

Réponse à cette objection :

Les éléments du problème. — Eléments objectifs et éléments subjectifs. — L'Homme-concept de la Doctrine classique et les hommes de la réalité.

L'impersonnalité de la Science positive. — La Science de la nature est la science des causes. — Au cours de son évolution, le concept de cause dépouille toute idée d'anthropomorphisme et de finalité, pour aboutir au déterminisme absolu qui ne laisse aucune place à l'intervention de la personnalité du savant. — Par voie de conséquence, la méthode scientifique se détermine de plus en plus par des facteurs exclusivement objectifs.

Le Droit ne peut à aucun moment s'affranchir de son caractère profondément et essentiellement humain. — La réalité objective des faits sociaux. — Réactions réciproques entre le « donné » et le « construit ». — Nécessité de l'observation. — Le déterminisme social de M. Durkheim : sa critique. — Particularité des faits et des lois de l'ordre social. — Le Droit est conditionné par un indissoluble mélange de causalité efficiente et de finalité. — Cet élément finaliste veut à chaque instant la participation de la subjectivité de l'homme. — Il doit nécessairement en résulter que la méthode juridique se trouve déterminée à la fois par des éléments d'ordre objectif et des éléments d'ordre subjectif.

SECTION IV

Conclusion du second chapitre.

Prépondérance des éléments d'ordre subjectif, dans le choix d'une méthode juridique.

L'orientation philosophique du juriste le sollicite à son insu, et la méthode qu'il adopte est en réalité celle qui correspond tant aux exigences qu'aux répugnances naturelles de son esprit.

C'est là la raison profonde de l'existence de ces controverses et de leur persistance.

CHAPITRE III

Comment apprécier la valeur d'une méthode juridique

SECTION I

Le critérium de la valeur d'une méthode juridique est le critérium pragmatique. — Le problème de réajustement continuel du Droit aux faits. — Procédé des Jurisconsultes romains. — Critique de ce procédé.

SECTION II

Conception rationaliste et méthode traditionnelle. — Une méthode ne doit point être jugée sur l'exaspération de ses tendances. — Avantages et dangers de la méthode traditionnelle. — Ceux-ci ne se présentent pas simultanément dans le temps. — Périodes de stabilité et périodes d'évolution précipitée. — Au début du siècle dernier, la méthode traditionnelle présentait surtout ses avantages : le jeu même des circonstances en neutralisait les dangers. — Aujourd'hui la situation paraît renversée.

SECTION III

Conception empiriste et méthode nouvelle. — Idée de la relativité des solutions juridiques. — Le sort de la méthode traditionnelle est intimément lié à celui de la procédure purement conceptuelle de la pensée. — Critique de la pensée conceptuelle.

RESUME ET CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

N. B. — *Nous nous bornons ici à donner la table des auteurs principaux cités dans ce travail. Pour une bibliographie complète de la question, consulter celle que donne M. Gény dans ses deux ouvrages très connus : Méthode et Sources en Droit positif, et Science et Technique en Droit privé positif.*

ADAM. — La philosophie en France. (Paris, 1894).

AMPÈRE J.-M. — Essai sur la philosophie des Sciences, ou exposé analytique d'une classification naturelle des connaissances humaines. 1re édit. 1834/1843.

BALLOT-BEAUPRÉ. — Discours prononcé le 29/10/1904 à la Sorbonne, à l'occasion du Centenaire du Code Civil. (Imprimerie Nationale, 1904).

BERGSON. — L'évolution créatrice. Alcan, 21e édit.

Vérité et réalité. Préface au Pragmatisme de James. (traduct. franç. Le Brun, E. Flammarion, édit.)

Introduction à l'étude de la métaphysique, *in* Revue de métaphysique et de morale, 1903.

CL. BERNARD. — Introduction à la médecine expérimentale. (Paris, 1865).

BERTHELOT. — Leçons sur les méthodes générales de synthèse en chimie organique, faites au Collège de France en 1864.

Berryer. — Théorie des astreintes. Thèse, Paris, 1903.
Bouglé. — Marxisme et sociologie (*in* revue de métaphysique et de morale, 1908.
Boutroux. — Science et religion dans la philosophie contemporaine. Paris, 1911.
Préface à « L'expérience religieuse » de W. James.
Bouty. — La vérité scientifique, sa recherche. Paris, 5e édit. 1905.
Blondeau. — Mémoire lu en 1841 à l'Académie des Sciences morales et sociales. Edité par Vergé et Loiseau, 1893.
Bufnoir. — Note sous Arrêt des Chambres réunies, 21 juin 1882, Sirey, 94/1/449.
G. Le Bon. — La psychologie des foules. Alcan, 1911.
Champeau. — Thèse, Paris, 1893.
Charmont. — De l'abus de droit, *in* revue trimestr. de dr. civ. 1902.
Sources du droit positif à l'heure actuelle, *in* Revue de métaphysique et de morale, 1906.
Chênon. — Etude sur les controverses entre Proculéiens et Sabiniens. Paris, 1881.
Colin et Capitant. — Cours de Droit civil, 2e édit. Paris, Dalloz, 1919-1920.
Cruet. — La vie du droit. Paris, 1920.
Dareste. — Etudes d'histoire du droit. Paris, 1889.
Nouvelles Etudes d'histoire du droit, 2 vol. Paris, 1902 et 1906.
Le Dantec. — Science et conscience. Paris, Flammarion, 10e mille.
De l'Homme à la Science. Paris, Flammarion, 9e mille.
Savoir. Paris, Flammarion, 12e mille.
Demogue. — Les notions fondamentales du droit privé. Paris, Rousseau, 1911.
Demolombe. — Préface de son cours de Code Napoléon. Paris, Pedone-Lauriel, 1874-1885, 31 volumes.
Delisle. — Traité de l'interprétation juridique. Paris, 1849.
Dereux. — De l'interprétation des actes juridiques privés. Paris, thèse, 1905.
Etude des diverses conceptions actuelles du contrat, *in* Revue Critique, 1901.
Descartes. — Discours sur la méthode. Ed. Cerf, Paris, 1908, 2e édition.
P. Delbet. — Science et réalité. Paris, 1916.
Méthode dans les sciences médicales. *In* « De la Méthode dans la science ». Paris, Alcan, 1909-1911.
Duguit. — L'Etat, le droit objectif, la loi positive. (Etudes de droit public). Paris, Fontemoing, 1901.

J.-B. Dumas. — Leçons sur la philosophie chimique, faites en 1836 au Collège de France, publiées par Bineau, Paris, 1837.

Durkheim. — Les règles de la méthode sociologique (Paris, 1895) et préface de l'Auteur à la 2e édit.

La division du travail social. Thèse, Paris, 1863 (lettres).

Détermination du fait moral. *In* Bulletin de la Société Française de Philosophie. Séances 11/2 et 23/3/1906.

Sociologie et Sciences sociales. *In* « de la méthode dans les sciences ». (Alcan, 1909-1911).

Dorado. — Fonction de la loi et de l'Autorité sociale. Revue de Dr. public et sc. polit. 1899, 2e.

Esmein. — La Jurisprudence et la Doctrine, *in* Revue trimestr. de dr. civ. 1902.

L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes, *in* rev. trim. de dr. civ. 1903.

Histoire du Droit Français de 1789 à 1814. Paris, Sirey 1908.

E. Faguet. — Le Libéralisme. Paris, 1903.

A. France. — Vie Littéraire, 3e série. Paris, Calman Lévy, 4 vol.

Fichte. — Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution Française. Traduction fr. de Barni (1793).

Gaudemet. — Etude sur le transport de dettes. Paris, 1898.

F. Gény. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2e édit., 2 vol. Paris, 1919. (Pichon et Durand-Auzias).

Science et Technique en Droit privé positif. Paris, Sirey, tomes I, II, III parus. (Sirey).

Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique, en vue d'une nouvelle orientation des études de droit privé, Paris, 1899, d'abord paru *in* revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1897.

La technique législative dans la codification civile moderne. *In* Livre du Centenaire, Paris, Rousseau, 1904.

Procédés d'élaboration du droit civil. *In* Les Méthodes Juridiques. Giard et Brière, 1911.

Préface de son ouvrage : Des droits sur les lettres missives. Paris, 1911 (Sirey).

Girard. — Manuel élémentaire de droit romain, 6e édit. Rousseau, 1918.

E. Gounot. — Le principe de l'autonomie de la volonté. Th. doctor. jur. Dijon, 1912.

Geouffre de Lapradelle. — Des Fondations. Thèse, Paris, 1894.

GRASSET. — Science et Philosophie. Biblioth. internat. de critique, Paris, 78, Boulevard Saint-Michel.

GŒTHE.— Œuvres d'histoire naturelle. Tr. Ch-Fr. Martins, Paris, et Genève, Cherbuliez, 1837.

Faust. Edit. franç. de Henri Blaze. Paris, Charpentier, 1847.

HUC. — Commentaire théorique et pratique de Code civil. Paris, 1892.

W. JAMES. — La philosophie de l'expérience : Leçons faites à l'Université de Harvard. Trad. fr. Le Brun et Paris, Flammarion, 9e édit., 1920.

Le pragmatisme : Conférences faites à l'Institut Lowel, à Boston, en 1906. Tr. fr. Le Brun, Flammarion, édit.

R. VON IHERING. — Geist des romischen Rechts. Tr. fr. par O. de Meulenaere, sur la 3e édit. allemande, Paris, Chevalier Maresq.

Der Zweck im Recht. Tr. fr. de O. de Meulenaere, Paris, Maresq, 1901.

Der Besitzwille. Tr. fr. Meulenaere. (Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain). Paris, Maresq,1880-1902.

JELLINEK. — Gesetz und Verordnung. (Fribourg en B., 1887).

E. JAC. — Bonaparte et le Code civil. Paris, 1898.

KRUEGER. — Histoire des sources du Droit Romain. Tr. fr. Brissaud. Paris, Thovin, 1894.

LABBÉ. — Des astreintes, *in* revue prat. de dr. fr., 1881.

LAHR. — Cours de philosophie, Paris, 1911.

LAURENT. — Préface de son cours élémentaire de droit civil (1878) (3 volumes).

E. LAMBERT. — La fonction du droit civil comparé. Paris, 1903.

Une réforme nécessaire des études de droit civil. *In* revue de l'enseignement, 1920, 2e T. XL.

LEYRET. — Les jugements du président Magnaud. Paris, Stock, 1900.

LIARD. — L'enseignement supérieur en France de 1789 à 1893. Paris, 1894.

LOYER. — Des actes inexistants. Thèse, Rennes, 1902.

DE LOYNE. — Note sous Chambre civile, 5 juin 1889. Dalloz, p. 91/1/449.

MALAPERT. — Leçons de philosophie, 2 vol., Paris 1908.

MALEBRANCHE. — De la recherche de la vérité. Œuvres complètes, éd. Genoude et Lourdoueix, Paris, de Sapia, 1837.

MALLEVILLE. — Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat.

MALLIEUX. — L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique. Paris, Giard et Brière, 1908.

MEYNIAL. — Le rôle de la logique dans la formation du droit. *In* Revue de Métaph. et de Mor. 1908.

MORIN. — La révolte des faits contre le Code. Paris, Bernard Grasset, 1920.

MONTESQUIEU. — L'esprit des lois. Edit. Flammarion.

MUIRHEAD. — Introduction historique au droit privé de Rome ; trad. franç. Boucart. Paris, Pedone Lauriel, 1889.

De la Méthode dans les Sciences, (études par PICARD, DELBET, DURKHEIM, RIBOT, etc...) 2 vol. Alcan, 1909 et 1911.

Les Méthodes juridiques. Conférences faites au Collège libre des Sciences sociales, par MM. Gény, Larnaude, Barthélemy, etc..., en 1910. Paris, 1911, Giard et Brière.

OUDOT. — Premiers essais de philosophie du droit. Paris, Joubert, 1846.

Science et conscience du devoir. Paris, Durand, 1855, 2 vol.

PASCAL. — Pensées sur la religion et quelques autres sujets. Edit. Gazier, Paris 1907. (Société Française d'Imprimerie et de librairie).

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil. Paris, Pichon et et Durand Auzias, 6e édition, 1911.

PILLET. — Note sous Amiens, 21/3/1883, dans Sirey 95/2/59.

Emile PICARD. — De la science, *in* de la méthode dans les sciences, *op. cit.*

Edmond PICARD. — Le Droit pur. Paris, Flammarion, 7e mille.

Les Constantes du Droit. Paris, Flammarion, 1921.

PORTALIS. — Discours préliminaire présenté sur le projet au nom de la Commission du Gouvernement ; *in* Fenet, T. I.

Exposé des motifs du titre préliminaire (3 brumaire, an X) *in* Fenet, T. VI.

PORCHEROT. — De l'abus de droit. Thèse, Dijon, 1901.

PROUDHON. — Cours de droit français, 2e édit., Dijon 1810.

H. POINCARÉ. — Valeur de la Science. Flammarion, 1905.

La Science et l'hypothèse. Paris, Flammarion, 1902.

PRINS. — L'évolution de la conception matérialiste de l'Univers Revue de l'Université de Bruxelles, 1907/8.

ORTOLAN. — Principe de la non représentation dans les actes juridiques. Paris, 1883.

REY. — Leçons de philosophie et de psychologie. Paris, Edouard Cornely, 1911.

ROUSSEAU. — Confessions.

LE ROY. — Une philosophie nouvelle, H. Bergson. Alcan, 1912.

RIBOT. — Evolution des idées générales. Alcan, 4e éd., 1915.

ROGUIN. — Observations sur la codification, *in* recueil publié par l'Université de Lausanne en 1896.

SALEILLES. — De la personnalité juridique. Paris, 1910, Rousseau.
Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit. Revue Internationale de l'Enseignement, 1890.
Le droit commercial comparé, contribution à l'étude des méthodes juridiques, *in* Annales de droit commercial, 1891.
Préface au livre de M. Gény : Méthodes et Sources. *Op. cit.*
L'individualisation de la peine. Paris, Alcan, 1898.
L'abus de droit, *in* Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1905.
L'œuvre juridique de Raymond Saleilles, Rousseau, 1904.
SAVIGNY. — Traité de droit romain. Trad. fr. Guenoux. Paris, Didot, 1851-1855.
SCHOPENHAUER. — Die Welt als Wille und Vorstellung. Tr. Burdeau. Alcan, 1890, 3 vol.
G. TARDE. — Les transformations du droit. Paris, 1893.
H. TAINE. — Les origines de la France contemporaine. Paris, Hachette.
TORAUX-BAYLE. — Introduction à l'étude de la philosophie. Chiron, édit.
THIBEAUDEAU. — Mémoires sur le Consulat. Paris, Plon, 1913.
THIERS. — Histoire du Consulat et de l'Empire. Paris, Paulin, 1845-1869, 21 volumes.
TANON. — L'évolution du Droit et la conscience sociale. Alcan, 1905.
WINTER. — Le rôle de la philosophie dans la découverte scientifique. *In* Revue de Métaphysique et de Morale, 1908.
WORMS (R.). — Thèse, Paris, 1891 : De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations.
VALETTE. — Cours de code civil, T. I. Seul paru, Paris, 1878.

A PROPOS

DE

LA MÉTHODE JURIDIQUE

INTRODUCTION

Parmi tous les problèmes qui se proposent à la sagacité des juristes, il n'en est certainement pas de plus difficile, et nous dirions volontiers de plus déconcertant, que celui de la méthode. On sait que si pendant longtemps cette question semble bien n'avoir sérieusement préoccupé personne, depuis la fin du siècle dernier, au contraire, un effort considérable a été fait pour soumettre à une critique vraiment sérieuse et approfondie les procédés intellectuels de l'élaboration et de la mise en œuvre juridiques. Mais si l'on jette un coup d'œil d'ensemble sur les résultats positifs de tant de labeurs et d'études, on ne peut manquer d'éprouver quelque surprise. A première vue, en effet, il semblait que de tous ces travaux on aurait pu espérer voir se

dégager quelques idées très générales, quelques directives précieuses impatiemment attendues, mises surtout hors de discussion, et que l'on verrait enfin adopter uniformément, par tous les esprits. Or, ce que l'on y trouve en réalité, c'est la diversité des opinions particulières, ou bien ce sont simplement des essais d'une méthode encore en plein travail de formation, et contestée, non pas seulement dans les conditions de sa mise en pratique, mais, ce qui est bien plus significatif, jusque dans son principe même. Comment donc ne pas éprouver un certain embarras devant les solutions contradictoires que nous proposent tour à tour des auteurs considérables, étant donné surtout que l'exemple de l'évolution méthodologique des sciences de la nature semblait promettre aussi, pour notre discipline, une méthode enfin uniforme et précise ? Le Droit est-il donc alors une chose tellement instable et indécise, puisque, dès le premier mot, on voit déjà les juristes engager des controverses sans fin, et ne pouvoir même pas réussir à se mettre d'accord sur le choix de leur méthode, cet acte pourtant primordial d'orientation et de mise en marche ?

Ce que nous voudrions nous efforcer d'expliquer dans ces quelques pages, c'est justement cette différence profonde que l'on remarque au point de vue de leur évolution, entre les méthodes des sciences du monde physique et biologique et celles des disciplines de l'ordre moral et sociologique, dont fait partie le Droit. Nous nous placerons pour cela sous un angle un peu différent de celui sous lequel on a coutume d'envisager la question. Notre but, c'est de montrer que la persistance et la vivacité de ces controverses provient d'autre chose que de la valeur respective des arguments invoqués. Nous croyons, en effet, que la pensée juridi-

que est un objet d'étude bien trop complexe pour que l'on puisse raisonnablement espérer que le jour est proche où une méthode uniforme — pour le moins quant à son principe — s'imposera aux juristes, comme c'est déjà chose faite dans ce qu'on est convenu d'appeler vulgairement la Science. Et la raison, nous avons pensé la trouver dans ce fait qu'il est toujours possible, en Droit, de se placer à plusieurs points de vue qui, tous, peuvent paraître parfaitement légitimes, suivant la nature propre à l'esprit de chacun.

Mais n'est-ce pas un peu ambitieux ? On a tellement écrit sur la méthode du Droit, surtout depuis une cinquantaine d'années ! Et de plus, si l'on songe que ceux qui se sont consacrés à ce difficile problème sont des maîtres, tels que MM. Esmein, Saleilles, Lambert, Durkheim, Gény... et tant d'autres... (1), il semblera

---

(1) Esmein : La Jurisprudence et la Doctrine, *in* Revue Trimestr. de Droit civil 1902, T. I, P. 5/9. Cf. aussi du même : L'origine et la logique de la Jurisprudence en matière d'astreintes, eod. loc. 1903, T. 2, P. 5/53. Saleilles : De la personnalité juridique (Paris 1910) ; Quelques mots sur le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du Droit, *in* Revue internat. de l'enseignement, 1890 : 1° T. XIX, p. 496/498 et 501/502 ; Le droit commercial comparé, contribution à l'étude des méthodes juridiques, *in* Annales de Droit commerc. 1891, T. 5 2° p. 217/227. Cf. aussi préface au livre de M. Gény : Méthodes d'interprétation et sources en Droit privé positif. Lambert : La fonction du droit civil comparé (Paris 1903) ; Une réforme nécessaire des études de droit civil, *in* Revue intern. d'enseignement, 1900-2°, T. XL. Durkheim : Les règles de la méthode sociologique, Paris 1895 (voir notamment la préface de M. Durkheim à la seconde édition de cet ouvrage. Cf. aussi « La division du travail social » dans lequel se trouvent déjà en germe les idées et les principes développés dans « Les règles de la méthode sociologique ». Cf. « Détermination du fait moral », *in* Bulletin de la Société Française de Philosophie (Séances du 11/2 et du 23/3) 1906, p. 113/139

sans doute bien mal venu de vouloir ajouter quelque chose à ce qui, à l'heure actuelle, peut être tenu pour acquis à la méthodologie juridique après tant de remarquables travaux.

Et cependant cette question nous a tenté. Ce n'est point à coup sûr que nous ayons eu la pensée de pouvoir apporter au débat quelque argument nouveau. Bien au contraire, et nous tenons à le dire dès le début, les idées principales qui font la base de cette étude ne sont pas neuves, tant s'en faut, en sorte qu'il nous est facile de nous retrancher derrière des noms justement célèbres. Ce que nous nous sommes proposé est plus modeste : c'est simplement d'insister sur un point qui nous a particulièrement frappé.

Quand nous comparons l'évolution subie, depuis une centaine d'années environ, par les méthodes des diverses disciplines de l'esprit, nous ne pouvons manquer d'être profondément surpris par le contraste qui s'offre

---

et p. 169/212. Cf. Sociologie et Sciences sociales, *in* La méthode dans les Sciences, Paris, 1909, p. 259/285.

François Gény : Voir surtout ses deux ouvrages très importants : Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif, 2e édition augmentée, 2 vol. (Paris 1919) et Science et Technique en Droit privé positif, tomes I, II et III parus. Cf. également : « Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique, en vue d'une nouvelle orientation des études de droit privé » (Paris 1899) et paru d'abord *in* Revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1897, T. VII, p. 307 ; T. VIII, p. 123). La technique législative dans la codification civile moderne, *in* Livre du Centenaire (Rousseau 1904). Procédés d'élaboration du droit civil, *in* « Les Méthodes juridiques » (Giard et Brière, 1911). Voir aussi la préface de son livre « Des droits sur les lettres missives » (2 vol., Paris, Sirey, 1911). Dans ses deux ouvrages : « Méthodes d'interprétat. et sources... » et « Science et Technique », M. Gény donne une bibliographie très complète de la question (France et Etranger).

à nous, et d'avoir comme le sentiment qu'à ce point de vue les Sciences morales et sociales paraissent être restées en arrière par rapport à celles de la nature. Dans celles-ci, en effet, l'observateur le moins perspicace est contraint de noter une évolution franche et nette vers la méthode dite d'observation et d'expérience. De plus en plus on s'y écarte du raisonnement à priori et des critériums purement logiques et rationnels, et l'on s'efforce de serrer toujours davantage la réalité sensible des faits, à telles enseignes que la connaissance purement conceptuelle tend à s'effacer entièrement pour faire place à celle qui dérive de l'observation et de l'expérience immédiates. Et cette évolution, déjà ancienne, puisqu'elle remonte aux œuvres de A.-M. Ampère, de J.-B. Dumas, de Claude Bernard, de Berthelot, etc... (1) qui se placent vers le milieu du XIX[e] siècle, a abouti au triomphe de la méthode expérimentale qui, depuis, n'a cessé, chaque jour, d'affirmer davantage sa fécondité.

Mais il en va tout différemment dans le groupe des sciences dites morales et sociales, et plus particulièrement dans le Droit, où ce n'est que bien plus tard que s'est engagé — et nous empruntons ici l'heureuse

---

(1) A.-M. Ampère : Essai sur la philosophie des sciences, ou exposition analytique d'une classification naturelle des connaissances humaines, 1[re] édit. 1834/1843, 2[e] édit., 1857. J.-B. Dumas : Leçons sur la philosophie chimique, faites en 1836, au Collège de France, publiées par Bineau, Paris, 1837. Cl. Bernard : Introduction à la Médecine expérimentale, Paris 1865. Berthelot : Leçons sur les méthodes générales de synthèse en chimie organique, faites au Collège de France en 1864.

Voir aussi sur l'évolution des sciences de la nature, Gény : Science et Technique... *op. cit.*, T. I, introduction N° 2, et l'abondante bibliographie citée par lui en note.

expression de M. Gény — le « combat pour la méthode » et où surtout celui-ci ne paraît pas près de finir (1). Et là, à l'inverse de ce que nous constatons dans les autres sciences, nous voyons les adversaires en présence, partisans des méthodes dites « traditionnelles » ou de celles que l'on a coutume de ranger encore sous le nom de « nouvelles », échanger leurs arguments sans que l'on puisse dire au juste de quel côté doit être la victoire: chacun répond à ses adversaires par d'excellentes raisons et, en définitive, personne ne se déclare convaincu. Sans doute, le vent paraît bien souffler plutôt aux méthodes nouvelles. Mais il n'en est pas moins vrai que les méthodes traditionnelles qui ont pour elles la force précieuse que donne toujours une longue série de siècles, se défendent, et c'est pourquoi ce « combat pour la méthode » continue toujours. Serait-ce donc que les phénomènes sociaux ne se prêteraient pas à l'observation, ou bien est-ce qu'il doit y avoir là-dessous quelque autre raison cachée ? En tous cas, dans un sens ou dans l'autre, peut-on espérer voir se clore cette période d'incertitude, et à l'exemple des savants, voir les juristes enfin tomber d'accord, et leur méthode se fixer pour tous d'une manière sensiblement uniforme, au moins dans son principe ?

C'est donc là le problème auquel nous voudrions consacrer ces quelques pages, d'ailleurs vouées par avance, nous le savons bien, à n'être que trop superficielles et incomplètes. Et c'est ce qui fait que force nous sera donc de compter bien davantage sur la bien-

---

(1) Cf. Gény : Méthodes d'interprétation et sources..., *op. cit.*, 2e édit., T. II : épilogue ajouté à la 2e édit., titre du chap. I, T. II, page 235.

veillante indulgence du lecteur, que sur la faible valeur des quelques réflexions que nous avons voulu lui présenter.

***

Maintenant il nous faut expliquer comment nous allons aborder notre sujet. Bien que cela puisse paraître à première vue un paradoxe, nous nous proposons d'étudier ce « combat pour la méthode », sans nous préoccuper des arguments eux-mêmes, qui ont été invoqués par les uns ou par les autres, et sans nous attacher non plus à décrire ces deux types opposés de méthode, que nous supposerons connus, et au sujet desquels nous ne pouvons mieux faire que renvoyer le lecteur aux ouvrages les plus marquants de toute cette pléiade de jurisconsultes de l' « école nouvelle » dont nous citions plus haut quelques noms.

Tout d'abord, il faut remarquer jusqu'à quel point l'établissement d'une méthode juridique — ou mieux de principes généraux relatifs à cette méthode — a peu préoccupé les philosophes, comme d'ailleurs toutes les choses du Droit. Cela est d'autant plus surprenant que l'on sait qu'ils ont d'autres fois longuement discuté sur l'origine et la valeur de nos connaissances, ainsi que sur leur mode de génération. Il semble donc que les spécialistes du Droit auraient pu espérer, avec quelque raison, trouver dans ces innombrables travaux, les éléments qu'il leur appartenait tout particulièrement de mettre en œuvre. Mais en fait, et maintes fois on

l'a déjà constaté, le Droit est bien de toutes les branches de l'activité intellectuelle, une de celles qu'ils ont le plus délaissées. Serait-ce donc, comme dit M. Gény (1) « que le secret intime de la vie juridique ne s'aperçoit pas de l'observatoire élevé des spéculations abstraites, mais ne peut être saisi que de près, et sur le terrain concret de son développement vivant ? » Ont-ils trop facilement admis, comme d'ailleurs beaucoup de ceux qui sont étrangers aux choses juridiques, que le Droit ne pouvait être rien d'autre qu'une scolastique sèche et désolée, qu'une casuistique, trop subtile souvent, un peu ambiguë peut-être parfois, et quoique utile, indispensable même, tout comme mille autres choses, à la vie quotidienne, pourtant sans intérêt supérieur, et indigne d'être promue au rang de science ? On croirait vraiment, comme dit Tarde (2), que les codes leur ont fait peur.

Quoi qu'il en soit, ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que les philosophes sont loin d'avoir été les seuls à reléguer à l'écart la discipline juridique. Ils ont tout simplement suivi l'exemple des juristes eux-mêmes, qui pendant bien longtemps ont manifesté le plus parfait dédain, pour ces questions « de doctrine pure », et ne se sont pas le moins du monde souciés de soumettre à une critique sévère, leurs procédés d'élaboration et de mise en œuvre du droit.

C'est pour cela qu'il a fallu attendre que l'impulsion vienne d'ailleurs. Celle-ci est venue par imitation, par contagion, pourrait-on dire, des autres disciplines de l'esprit, pour lesquelles semblables questions se po-

---

(1) Gény : Science et Technique, *op. cit.* Introd. p. 4, *in fine.*
(2) Tarde : Les transformations du Droit, p. 1.

saient, et n'étaient pas systématiquement laissées dans l'ombre. On sait assez quelle critique pénétrante et féconde a été faite par les savants des autres sciences, curieux de saisir le fonctionnement et d'apprécier la valeur de leurs procédés de travail favoris. Et nous avons dit plus haut à quelle transformation dans leur méthode cette critique les avait conduit. Sans doute, cette évolution était due au changement profond dans l'allure intellectuelle du siècle, aux progrès de ce que l'on a appelé l'esprit critique. Seulement, en Droit, le traditionalisme gardait toutes ses positions, et les juristes se montraient rebelles à l'esprit nouveau. Pour forcer cette inertie, il a fallu la poussée irrésistible des faits. Elle seule fut capable de rompre le charme sous lequel nous tenait cette scolastique, dont le moyen-âge nous a tous plus ou moins imprégnés. Quand on sentit craquer de toutes parts ce vieil édifice juridique dans lequel notre société contemporaine avait vécu presque cent ans, il fallut bien aviser aux moyens de le restaurer. C'est alors que les plus hardis, bien décidés à remonter aux causes mêmes de ce divorce entre les faits et le Droit, et de plus, devenus soupçonneux à l'égard d'une procédure intellectuelle qui ne faisait qu'entasser concepts sur concepts, que les combiner entre eux, que les pressurer pour en tirer jusqu'à la quintessence, qui plaçait son idéal dans les longues suites de déductions logiques développés sur des principes élevés à priori à la hauteur de dogmes sacrés, voulurent s'affranchir de cette sorte de servitude qui pesait sur leurs esprits. Ils voulurent voir comment réellement se vivait la vie sociale qu'ils n'avaient jusque là aperçu qu'à travers le symbolisme des concepts, à travers ces principes à priori, ces formules

claires et logiques, dont la rigidité, s'imposant à leur respect, en déformait pour eux la vision.

Alors, ils s'aperçurent que le temps, comme toujours, avait là aussi fait son œuvre, et que les conditions sociales qui avaient inspiré notre droit, ne se retrouvaient plus dans le milieu nouveau. Dans l'ordre économique, des faits insoupçonnés étaient apparus, qui avaient bouleversé la plupart des relations juridiques. Des besoins, que nul n'aurait pu prévoir, s'étaient révélés, impératifs, en sorte que non seulement les solutions anciennes ne pouvaient plus y satisfaire, mais que bien des problèmes eux-mêmes avaient changé d'énoncé. D'autres idées, d'autres droits s'étaient fait jour, tandis que ceux dont on avait fait à priori des dogmes intangibles ou que l'on s'était plu à déclarer absolus et éternels, s'étaient révélés comme insuffisants, ou bien même avaient été formellement contredits par les faits. Entre l'Etat et les individus, notamment, s'étaient dressés des forces nouvelles, des organismes puissants (1), dont il allait bien falloir désormais tenir compte. Et comme parmi tous ces dogmes ébranlés se trouvait surtout celui de l'entière omnipotence de la loi d'Etat, dont une expérience durement confirmée chaque jour avait surabondamment établi l'impuissance à régenter et à maîtriser l'évolution de la vie, ils se prirent à penser que, de gré ou de force, le Droit devait se plier à ce monde nouveau. Les faits eux-mêmes s'étaient chargés de leur montrer que, faute de cette adaptation nécessaire, le Droit ne pouvait que devenir fauteur de désordre, se

---

(1) G. Morin : La révolte des faits contre le Code. (Paris, Bernard Grasset, 1920).

condamner irrémédiablement lui-même à ne pouvoir réaliser son but, qui est par dessus tout de satisfaire à notre idéal de justice, et, en équilibrant conformément à lui les intérêts antagonistes en présence, rendre pacifique la concurrence vitale entre les hommes, pour leur permettre la vie en société. Sans doute, des lois nouvelles avaient été faites afin de parer au plus pressé, mais aussi, bien des formules anciennes étaient demeurées intactes, pour lesquelles notre vie et nos mœurs actuelles exigeaient une interprétation différente. Qui donc, cent ans après, pour ne citer qu'un seul exemple, en lisant dans l'article 213 ces mots « ...la femme doit obéissance au mari... » se serait avisé de prétendre leur donner le sens qu'aurait voulu Napoléon lui-même ? (1).

C'est alors seulement qu'aidée par ce besoin impérieux de réajustement, la contagion venue de toutes les autres disciplines de l'esprit fit son œuvre. Il en résulta un changement profond dans la manière d'envisager les choses du Droit, et, dès la fin du XIX[e] siècle, celui-ci semblait s'ouvrir lentement à l'esprit nouveau. Devenus plus soucieux d'observer dans sa réalité la vie sociale, les juristes, insensiblement, tendirent avec une hardiesse toujours croissante, à substituer à leur méthode, jusque là purement formelle et passive, une méthode critique et active qui, seule, pouvait leur permettre d'adapter le Droit aux nécessités de l'heure. Leur sens critique, de plus en plus aiguisé, de plus en plus réaliste, les poussa à prendre toujours davantage en considération l'équité et les buts ultimes du Droit,

---

(1) Cf. Notamment SALEILLES : Préface à l'ouvrage de M. Gény : Méthode d'interprétation et sources... *op. cit.*

et devant l'injustice flagrante d'une solution trop rigoureuse parce que trop logique, ils n'acceptèrent plus de se justifier à leurs propres yeux, en formulant tout bas cette excuse : *dura lex... sed lex...* Il est bien évident qu'à ce régime le culte de la vieille scolastique ne pouvait manquer de s'en ressentir gravement, mais comme le bon sens et l'équité s'en trouvaient mieux, personne ne songeait à s'en plaindre. Certains même, les pionniers les plus hardis, entreprirent de dresser la liste des méfaits de la logique, et osèrent dire franchement son insuffisance à pourvoir aux besoins nouveaux qui surgissent chaque jour, aux nécessités que crée à chaque instant la vie.

Au fond, dans tout cela, il n'y avait rien de proprement nouveau, car il y avait beau temps déjà que Taine, en une formule vigoureuse qui, à son époque, dut paraître sacrilège à plusieurs, avait dénoncé ce qu'il appelait « les ravages de l'esprit classique » (1), c'est-à-dire, en réalité, de l'esprit purement logique. Mais il faut bien noter qu'il ne s'agissait pour personne de bannir du Droit la logique : on voulait seulement limiter cette sorte de droit divin, au nom duquel, trop souvent, elle tend à régner sur nos esprits. On s'était aperçu, en effet, qu'elle est un maître jaloux, et que celui qui ne sert qu'elle est presque infailliblement entraîné, en suivant sa route toute droite vers l'absolu, à perdre de vue toute considération du but social que poursuit le Droit, ce but qui est au demeurant sa seule raison d'être et qui lui assure, dans l'esprit des hom-

---

(1) Taine : Les origines de la France contemporaine : l'Ancien Régime, livre II, chap. II : L'Esprit et la doctrine ; l'Esprit classique.

mes, le respect qui fait sa force. C'est pour cela qu'on voulait s'efforcer de la remettre à sa vraie place, de voir en elle non pas un but, mais tout simplement un instrument de mise en œuvre, ayant ses avantages comme aussi ses dangers, et qu'il ne faut employer qu'à bon escient. On avait enfin compris que l'œuvre du Juriste est toute entière de finesse et de mesure, et qu'il doit se tenir en garde contre l'apparence de rigueur que la forme logique donne à nos raisonnements, dont l'effet le plus habituel, tant elle satisfait nos esprits, est de faire survivre la règle à sa cause vraie. Et l'histoire est là pour nous apprendre que celle-ci ne peut que jouer un rôle presque toujours néfaste, quand elle n'a plus de base réelle. Bien des problèmes vains ou mal posés, bien des impasses sans issues, bien des difficultés n'ont pas d'autre origine.

Aussi bien, il n'est plus personne aujourd'hui qui ne reconnaisse l'heureuse influence de ces idées nouvelles, et l'orientation qu'elles tendent à imprimer à l'élaboration et au développement de la discipline juridique. Et cependant, la force d'habitudes invétérées suivies pendant de longues années est telle que certains esprits ont craint d'en répudier franchement l'héritage. Loin de nous l'idée de vouloir, en quoi que ce soit, mépriser cette somme énorme d'expériences séculaires et de labeurs accumulés dans l'histoire. Nous savons bien que l'on ne peut faire fi de ces vingt-cinq siècles d'inquiétudes, de méditations et d'efforts, qui y sont comme condensés, et qu'au demeurant nous ne sommes en réalité que les « *heredes sui et necessarii* » de tous ceux qui nous ont précédé. Seulement, s'il serait sot et vain d'en vouloir négliger les enseignements, cela n'implique pas qu'il faille nous lier indissolublement à ce passé, et placer uniquement notre idéal dans l'im-

mobilité de la Chine. Car il ne faut pas oublier que, comme toutes choses, ce passé lui-même change, puisqu'il s'enrichit chaque jour d'un fait ou d'une idée, puisqu'aussi chaque jour la vie se complique d'un besoin nouveau, d'une nécessité nouvelle. C'est pour cela que nous disions plus haut que non seulement des questions se posent qui ne s'étaient jamais présentées, mais encore que les problèmes anciens changent aussi d'énoncés. Tout comme notre personnalité à nous « qui se bâtit à chaque instant avec de l'expérience accumulée change sans cesse » (1), chaque moment nouveau est une espèce de création. Et c'est, au fond, la raison pour laquelle il n'est pas légitime de chercher obstinément, dans un passé arrêté d'une façon arbitraire un siècle en arrière, la solution aux énigmes qui naissent chaque jour. C'est pour cela que si les méthodes traditionnelles n'avaient à leur actif d'autre valeur que celle d'être polies par les ans, et, rendues familières par un long usage, elles ne nous paraîtraient même pas dignes d'être sérieusement prises en considération. Seulement, il faut bien reconnaître que d'autres raisons parlent en leur faveur, dont les principales nous semblent être qu'elles satisfont à merveille les tendances les plus naturelles de l'esprit, et que, tout en simplifiant le travail de notre intelligence, elles semblent capables de donner aux sciences morales et sociales cette sécurité et cette fixité, éminemment propre au développement des relations juridiques. (2)

Mais nous ne nous proposons nullement d'étudier en

---

(1) Cf. Bergson : Evolution créatrice, 23e édit., p. 6.

(2) Cf. Demogue : Les notions fondamentales du Droit privé : la sécurité.

soi chacun de ces deux types de méthode, non plus que d'étudier les arguments invoqués de part et d'autre par leurs partisans. Nous croyons, en effet, que c'est sur un tout autre terrain qu'il convient de se placer, pour tenter d'expliquer, de légitimer ces controverses. Puisque, dans la réalité, on observe que nul ne veut se déclarer convaincu, à telles enseignes que chacun de ces deux types conserve des défenseurs passionnés, n'est-ce pas tout simplement la preuve manifeste qu'à côté de toutes ces raisons que l'on a donné, il y en a d'autres, non moins puissantes, d'ordre purement subjectif, conscientes ou inconscientes surtout, et qui n'apparaissent pas dans la discussion ? Ne peut-on pas ainsi apercevoir la question sous un angle tout différent, et ne sommes-nous pas en droit de nous demander si les données du problème sont toutes purement objectives ? Est-il légitime de ne vouloir absolument tenir compte que des conditions externes, de dire, par exemple, que la méthode ne varie que suivant la nature propre du domaine livré à nos investigations ? Jusqu'à quel point a-t-on ainsi le droit de se contenter de disserter sur la question de savoir si les phénomènes sociaux sont, ou non, des phénomènes observables, tout en négligeant entièrement l'homme, celui, cependant, qui observe ou qui étudie ? Et il est facile de sentir toute l'importance de cette question, si l'on songe, non pas à l'homme, supposé à priori toujours semblable à un type-abstraction, invariant et universel, mais aux hommes de la réalité, à ceux qui vivent, à ceux que l'expérience de chaque jour nous révèle comme séparés par des différences profondes, au point de vue de leurs personnalités intimes. En vérité, vue ainsi, la question ne semble-t-elle pas s'éclairer d'un jour nouveau ?

Mais quelle sera donc cette autre variable indépendante, dont il convient de tenir compte dans la solution du problème ? C'est justement ce que nous allons nous efforcer de rechercher ici. Pour l'indiquer d'un mot, afin d'aiguiller déjà par avance la pensée du lecteur, nous allons nous demander s'il ne conviendrait pas de faire ici une large place aux conceptions philosophiques des individus, c'est-à-dire à leur « moi » le plus intime, et si, en dernière analyse, la raison profonde de ces deux types opposés de méthode dans les sciences morales et sociales, que l'on a d'autres fois appelées les sciences normatives, ne devrait pas être trouvée dans deux tendances opposées de l'esprit humain. Puisqu'en réalité la différence qui sépare ces deux types de méthode ce n'est, au fond, qu'une différence de critérium, quoi de paradoxal à penser que l'homme fera choix d'un critérium purement rationnel et logique, c'est-à-dire purement interne, ou, au contraire, d'un critérium extérieur et expérimental — le critérium des faits — suivant qu'il conçoit la Vérité comme donnée toute faite et pour toute éternité, ou, au contraire, qu'il se la représente comme déposée dans les choses et dans les faits ? Et alors, si cela était, ne serait-on pas en droit de conclure qu'il y a bien peu de chances de voir se terminer ce « combat pour la méthode » tant qu'il y aura des hommes et que leurs conceptions seront différentes ?

C'est donc sous ce jour que nous allons tenter d'examiner la question. Par avance, nous nous excusons d'avoir abordé avec d'aussi faibles moyens ce problème, peut-être un peu témérairement ramené à un point de vue trop exclusivement philosophique. Mais, en tous cas, chemin faisant, nous aurons toujours le plus grand soin d'avoir constamment à l'esprit qu'une

tendance naturelle veut, trop souvent, que l'on soit porté à s'exagérer la valeur de ses conclusions, alors que celles-ci ne sont jamais, au fond, et à quelque degré, comme dit JAMES, « que les particularités d'une vision personnelle » (1). Et c'est là justement pourquoi nous avons tenu à ne les présenter que pour ce qu'elles sont en réalité : de simples réflexions sur ces controverses relatives à la science juridique, et que nous soumettons à la bienveillance du lecteur.

---

(1) William JAMES : Les divers aspects de la pensée philosophique, *in* Philosophie de l'expérience (Leçons faites à l'Université de Harvard ; trad. franç. de MM. E. Le Brun et M. Paris ; Paris, Ernest Flammarion, 9e édit., 1920).

CHAPITRE PREMIER

Le problème de la méthode

SECTION I

Droit et Philosophie. — Le « Droit des Textes ». — La « volonté du Législateur » et les Travaux préparatoires. — Etude d'un exemple particulier : l'argument d'analogie. — Insuffisance du seul raisonnement logique.

Ainsi, c'est donc sans discuter, ni les méthodes juridiques en elles-mêmes, ni les divers arguments que l'on a coutume d'invoquer, pour les soutenir ou pour les combattre, que nous allons envisager ce problème. Nous ferons, au contraire, porter tout notre effort sur l'étude de cette autre donnée qui, d'après nous, est en réalité la raison profonde du désaccord entre les juristes.

Mais, en cela, peut-être serons-nous taxé d'arbitraire, et plus d'un regrettera, sans doute, de nous voir nous lancer dans ce que l'on a appelé — et il faut bien le reconnaître, avec une légère pointe de malveillance, —

le « fatras juridico-philosophique » (1). Voilà, nous dira-t-on, deux domaines de l'activité intellectuelle qui ne voisinent guère. On sait, en effet, que bien des auteurs, et non des moindres, n'ont pas manqué de s'élever contre cette tendance qui nous porte souvent à établir comme une sorte d'alliance entre le Droit et la Philosophie, ou, pour le moins, à trouver des points de contact entre ces deux disciplines de l'esprit. L'une, disent-ils, n'est affaire que de spéculation pure, l'autre, au contraire, est faite de réalités tangibles et, entre elles, il ne saurait y avoir aucune relation. Mais n'est-ce pas vouloir trancher un peu rapidement une question fort délicate ? Certes, nous savons bien que la spéculation du philosophe ne peut poursuivre aucun but intéressé. Ce serait inconciliable avec son caractère propre, qui est justement de ne point assujettir l'esprit à des préoccupations d'utilité pratique. Nous convenons donc volontiers qu'entre l'effort que l'esprit accomplit pour se révéler à lui-même, pour réaliser pleinement le « connais-toi toi-même » de Socrate, et celui que réclame la Science juridique pour préciser

---

(1) Sur cette sorte de défiance instinctive des Juristes, « instruits peut-être, ou plutôt découragés par le spectacle stérile de l'ivresse idéologique de l'époque révolutionnaire à l'égard de tout ce qui est philosophie, métaphysique, droit naturel, théories générales du droit », Cf. E. Gounod : Le principe de l'autonomie de la volonté, Thèse de Doct. Jur., Dijon 1912, Introd. p. 8. Comparez Charmont : Sources du Droit positif à l'heure actuelle, *in* revue de métaphys. et de mor., 1906, p. 117. : « Qu'est-ce que le Droit ? Est-ce une donnée de la raison ou du sentiment ? Ce que l'on peut penser de ces questions dans le monde des juristes serait sans intérêt pour vous. *Je serais très tenté de croire, du reste, que le juriste n'en pense rien* ».

Comparez aussi Tarde : Les transformations du droit, *op. cit.*, page 1.

nos droits et nos obligations, de manière à régler ensuite, au mieux des intérêts de tous et de chacun, ces conflits qui naissent du choc des intérêts contraires, il y a évidemment une distance. Mais peut-on dire que celle-ci soit à ce point infranchissable que la solution que l'homme adopte, lorsqu'il se prend à s'interroger sur ces questions auxquelles s'efforcent de répondre les diverses branches de la philosophie, ne doit exercer aucune influence, précisément sur la détermination de ces obligations ou de ces droits ?

Si, comme le veut IHERING, le Droit n'est, au fond, qu'un fragment de la pensée et du sentiment humain, comment se pourrait-il qu'il n'ait pas, avec les conceptions philosophiques, quelque secrète mais profonde intimité puisque, en définitive, ce sont elles qui forment ce qu'il y a de plus proprement humain en nous ? Ces conceptions, en effet, agissent lentement mais sûrement sur la mentalité des hommes et des peuples. Bien loin de rester de simples visions théoriques, sans autre utilité que celle de contenter l'esprit avide des penseurs, elles descendent, au contraire, toujours de l'école dans la vie, c'est-à-dire du monde de la spéculation pure dans celui de la réalité, dans celui de l'action. C'est pour cela que l'on a pu dire que, « finalement, elles conditionnent ou modifient les réalités pratiques » (1). En outre, comme on le dit souvent, le Droit fait partie des sciences normatives, c'est-à-dire de celles qui se proposent de diriger directement l'activité de

---

(1) Cf. X. TORAUX-BAYLE : Introduction à l'étude de la philosophie, E. Chiron, éditeur, p. 79.

Comparez WINTER : Le rôle de la Philosophie dans la découverte scientifique, *in* Rev. métaphys. et mor., 1908, p. 911.

l'homme vers les fins dernières que nous assignons à l'humanité (1). Pour cela, comme nous le montrerons plus loin, il prend en considération, non seulement les causes, comme les sciences du monde physique et biologique, mais encore et surtout le but, ce qui, d'ailleurs, a fait dire bien des fois que la discipline juridique est autant un art qu'une science. Or, cette notion de but n'est-elle pas essentiellement une notion philosophique, métaphysique même ? Ne dépend-elle pas essentiellement du « moi », de notre subjectivité la plus intime ?

Pour que l'on puisse ainsi, de parti délibéré, laisser à l'écart toutes ces considérations, il faudrait que soit vraie, à la lettre, l'assertion de tous ceux qui, trop facilement, font fi de toute spéculation pure. Il faudrait que l'on puisse considérer le droit promulgué comme épuisant absolument, à lui seul, la notion de droit toute entière, et, surtout, comme capable, dans tous les cas, de fournir leur solution à toutes les questions possibles. Alors, tout le droit se trouvant contenu dans des formules obligatoires, la science juridique pourrait se borner à n'être que l'étude minutieuse et attentive de tous ces matériaux, et l'interprète, ainsi réduit au rôle mécanique d'une simple machine à raisonner, pourrait, sans grand dommage, s'affranchir de toutes les considérations d'ordre spéculatif. Et quant à l'élabora-

---

(1) Cf. Gounod : Le principe de l'autonomie de la volonté, th. *op. cit.*, p. 341 : « N'est-ce pas cela d'ailleurs qu'exprime à la perfection le terme de Droit, si l'on s'en tient à l'étymologie : *directum, dirigere* : c'est le qualificatif d'un mouvement, d'une orientation ; cela exprime une adaptation, une conformité, donc une finalité ».

Cf. aussi Saleilles : Personnalité juridique, p. 531 (1910) : «Le droit, c'est un but supérieur, ayant la volonté à son service».

tion de cette loi qui contiendrait tout, qui aurait tout prévu, et qui devrait savoir même l'avenir, on se contenterait sans doute de prendre le hasard ou le caprice pour guides. Seulement, cela n'est pas, cela ne sera jamais, parce que l'on ne pourra jamais faire que l'interprète, même le plus soucieux d'observer, avant tout, la plus rigoureuse probité à l'égard des formules du droit consacré, ne soit, par moments, appelé à participer à l'élaboration du droit vivant. Au reste, malgré qu'en aient dit quelques auteurs (1) et malgré aussi la masse innombrable des tomes du Bulletin des Lois, sous laquelle le législateur tente, chaque jour, de nous submerger davantage, personne ne discute plus l'insuffisance manifeste des seules formules revêtues de l'estampille officielle. Comme le dit très bien M. Gény (2) « le rejet franc et définitif de l'illusion que la loi écrite

---

(1) Cf. Valette : Cours de Code Civil, T. I. (1872) p. 35 : « On a tant légiféré, surtout depuis soixante-dix ans, qu'il serait bien étonnant de trouver un cas resté tout à fait en dehors des prescription législatives ». — Cf. Gény : Méthodes et sources..., *op. cit.*, 1re partie, *passim*, et surtout les trois derniers chapitres. En particulier, pour le développement de cette idée que la loi écrite doit suffire à tout, et pour l'exposition de la méthode d'interprétation purement logique, cf. Laurent, préface de son cours élémentaire de droit civil, T. I (1878), et la préface du cours de Code Napoléon, de Demolombe. Voir aussi le mémoire lu par Blondeau, en 1841, à l'Académie des Sciences morales, sociales et politiques (publié en 1893 chez Vergé et Loiseau), p. 362 et 445, et *passim*. Voir également Roguin, (cité par Gény, méth. d'inter. *op. cit*, 2e édit., p. 59) qui estime que le rôle du juriste, à l'heure actuelle, n'est pas assez réduit, et qui semble rêver d'un idéal de codification rendant à peu près inutile même l'interprétation de la loi. (Roguin : Observations sur la codification, dans le recueil publié par l'Université de Lausanne, en 1896, p. 75/100).

(2) Gény : Science et technique en droit privé positif, *op. cit.* T. I, p. 37.

contiendrait tout le droit positif en vigueur, est le strict minimum de ce qui doit être tenu pour acquis à la suite de tous les travaux récents en matière de méthodologie juridique ». Un simple coup d'œil doit suffire, en effet, à convaincre le plus incrédule si, par hasard, il s'en trouvait encore, qu'il ne peut jamais y avoir concordance complète entre le droit formulé dans les codes, et celui « qui vit », c'est-à-dire que nous voyons chaque jour régir effectivement les rapports des hommes entre eux. (1)

---

(1) R. V. Ihering : Geist des romischen Rechts, (trad. fr., par O. de Meulenaere, sur la 3e édit. allemande, 2e édit. Paris, Maresq, 1880, 4 vol.) *passim*, et surtout, Introd. Titre II, chap. III, *passim* et surtout p. 32 et suiv.

Cf. dans Sirey, Note sous Amiens, arrêt du 21/2/1883, S. 95/2/59, signée Pillet : « La loi ne contient pas le Droit tout entier. A côté des préceptes qu'elle consacre expressément, figurent ceux qui résultent de la nature des rapports entre les hommes, et plus certainement encore ceux qui dérivent de nécessités sociales reconnues ».

Cf. Portalis (Discours préliminaire présenté sur le projet au nom de la Commission du Gouvernement) *in* Fenet, T. I, p. 23 et 140-141 : « Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre... Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plus tôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat... Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. L'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière .. » Par où l'on voit que les rédacteurs ne prétendaient pas suffire par le projet qu'ils avaient rédigé à la solution de toutes les questions possibles, ce qui montre que les premiers interprètes ont dépassé la pensée du législateur lui-même.

Et d'ailleurs on sait que les textes eux-mêmes édictent des sanctions pénales contre le juge qui, tirant argument du « silence » de la loi, de son « obscurité », ou de son « insuffisance », aura refusé de trancher un différent à lui régulièrement soumis,

C'est pourquoi la loi écrite ayant presque toujours besoin d'être complétée (1) ou précisée dans ses dispositions (2), parfois même d'être rectifiée dans son

---

fait prévu et puni sous la qualification de déni de justice par l'art. 185, Code pénal. Ces dispositions comportent donc bien reconnaissance que la loi écrite ne peut contenir tout le droit et qu'elle l'investit en conséquence du pouvoir de combler ses lacunes, attendu que celui-ci ne peut prétendre se disculper en établissant son silence, son obscurité, ou son insuffisance réelle.

(1) Voyez par exemple le régime dotal, auquel notre code ne consacre en tout que 41 articles (C. civ. 1540 à 1581), laissant ainsi sans les trancher un grand nombre de questions fort importantes comme l'insaisissabilité des biens dotaux et l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Voir également comme exemples de théories de formation doctrinale ou jurisprudentielle, la théorie de l'abus de droit (Cf. CHARMONT : l'abus de droit *in* Rev. trim. de dr. civ. 1902 ; SALEILLES : De l'abus de droit, *in* Bulletin soc. études légis. 1905 ; PORCHEROT : De l'abus du droit, thèse Dijon 1901), et la théorie des astreintes, moyen de contrainte d'une portée évidente et d'une utilité incontestable, mais qui, non seulement ne peut s'appuyer sérieusement sur aucun texte, mais encore qui viole nettement la loi en ce qu'elle ne proportionne pas la condamnation au préjudice causé (C. civil, art. 142 et suiv.) ainsi que les principes les plus sûrs de notre organisation judiciaire, en ce que la condamnation étant simplement comminatoire, le juge peut reprendre connaissance de la chose jugée, et revenir sur sa décision, soit pour augmenter la sanction, soit pour la réduire. (Ch. Req. 1/12/1897, D. P. 98/1/174). Cf. ESMEIN, *in* Revue trim. de Droit civ. 1903, p. 5 et suiv. BERRYER, Thèse, Paris, 1903; LABBÉ, *in* Rev. Prat. de dr. fr. 1881, T. 50, p. 62 et s. Voir aussi théorie doctrinale des actes inexistants. (LOYER : Des actes inexistants, Th. Rennes, 1908).

(2) Un des exemples les plus frappants est la notion d'injure grave dans la loi du 27 juillet 1884, art. 229 et suiv. C. civ. : l'interprétation de la jurisprudence actuelle ne correspond certainement pas au sens que le législateur avait en vue en 1884. Ce dernier, très vraisemblablement, en effet, a pensé à l'injure grave en considération de laquelle la loi de 1816 accordait la séparation de corps, c'est-à-dire à une notion d'injure envisagée

texte (1), on est bien obligé de reconnaître qu'il doit pour cela exister, en dehors d'elle et au dessus d'elle, une science qui la domine et l'enveloppe de toutes parts. Vouloir tout tirer de la loi, c'est sans doute trop simple pour être possible. Dire avec LIARD (2) « que le Droit,

---

comme une faute de l'un des époux à l'égard de l'autre, et qui, en conséquence, comprenait à la fois un élément matériel (fait ou parole) et un élément intentionnel (le but d'offenser son conjoint). Un seul coup d'œil jeté sur la jurisprudence actuelle permet de se rendre compte que dans la plupart des cas les tribunaux ne prennent en considération que l'élément matériel, et que bien des faits sont retenus comme injure grave susceptible de motiver le divorce, dans lesquels cependant il est impossible de dire que l'époux « déclaré coupable » a véritablement voulu offenser son conjoint (divorce prononcé pour faits antérieurs au mariage, pour ivrognerie habituelle et notoire, pour condamnations correctionnelles (M. le Professeur Morin à son cours).

Voir aussi le texte de l'article 1382 : « ...tout fait quelconque de l'homme... », expression beaucoup trop large, et qui a besoin d'être rectifiée, si l'on ne veut dépasser les cas où cette disposition est équitablement applicable.

id. l'article 1391 (sanction de la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité du contrat de mariage), où l'expression « ...la femme sera réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun » signifie simplement, malgré les apparences, que si la femme est mariée sous le régime dotal, elle ne sera pas recevable à opposer au tiers avec lequel elle traite, son inaliénabilité dotale.

(1) Cf. art. 408 : « Veuves d'ascendants », pour ascendantes veuves. — Cf. également l'article 1181, qui admet qu'une condition suspensive peut-être un événement passé, sous la seule condition qu'il soit ignoré des parties contractantes lors de la conclusion de l'acte, alors qu'en fait, et beaucoup plus simplement, l'obligation se forme ou ne se forme pas, suivant le cas.

(2) Cf. LIARD : L'enseignement supérieur en France, de 1789 à 1893, T. II, p. 397 (1894).

Cf. aussi STUART MILL : Système de logique, traduction Peisse, 1866, T II, p. 550.

c'est la loi écrite » (1), que « le juriste est un pur géomètre », et que l' « éducation purement juridique est purement didactique », c'est peut-être là le fait d'un théoricien intransigeant qui se serait volontairement retiré du monde extérieur, mais ce n'est certainement pas celui de qui a été, ne fût-ce qu'une fois, aux prises avec le moindre de ces problèmes que la pratique juridique fait naître chaque jour. Seulement, et sur ce point nous nous réservons de revenir plus tard, cette conception simpliste du droit légal satisfait merveilleusement aux exigences les plus profondes de l'esprit classique, cet esprit qui, bien qu'il soit, à la vérité, un élément important de notre tempérament national est en même temps, comme le disait Taine (2), « une puissance aussi dangereuse qu'utile, aussi destructive que créatrice, aussi capable de propager l'erreur que la vérité, aussi étonnante par la rigidité de son code, par l'étroitesse de son joug... que par la durée de son règne et l'universalité de son ascendant ». Assurément, on ne peut nier que ce système de conséquents logiques qui se suivent et s'enchaînent les uns aux autres, et découlent des principes du droit consacré comme une suite de théorèmes, ne semblent capables, au premier abord, de donner au Droit un caractère de fixité et de

---

(1) On connaît le mot attribué à Bugnet : « Je ne connais pas le droit civil ; je n'enseigne que le code Napoléon », et celui de Demolombe, dans la préface de son cours de Code Napoléon : « Les textes avant tout ! Je publie un cours de Code Napoléon, j'ai donc pour but d'interpréter et d'expliquer ce Code Napoléon lui-même ». (P. 6).

(2) Taine : Les origines de la France contemporaine. L'ancien Régime, livre II, chap. II (l'esprit et la doctrine).

sûreté propre à assurer, au plus haut point, la sécurité des relations juridiques (1), et l'attrait quasi-irrésistible qu'exerce sur notre esprit cette mathématique d'un nouveau genre, prouve assez qu'elle promet ainsi satisfaction à une inclination innée. Cependant, sa trop grande clarté et sa trop grande simplicité apparentes, l'empressement, aussi, avec lequel l'ont accueillie beaucoup d'esprits, et surtout notre impatient désir de la trouver vraie et qui l'a, pendant longtemps, gardée contre toutes les attaques de l'esprit critique, auraient dû nous mettre en garde contre elle. Et, pourtant, on sait ce qu'il a fallu de temps pour en arriver à nous convaincre que cette apparence était trompeuse, et que cette théorie aboutissait, en dernière analyse, à demander au législateur ce qu'il ne peut jamais nous donner, quelques qualités qu'on lui suppose : des règles assez précises, assez détaillées, assez compréhensives surtout, pour être aptes à régir toutes les difficultés, toutes les infinies complications de la vie juridique, puisque, aussi bien, il faudrait qu'il ait, pour cela, non seulement l'intelligence totale de l'heure présente, mais encore celle de l'avenir.

Nous entendons bien que l'on nous objectera que la loi peut être fécondée, d'aucuns ont même dit rénovée, par une interprétation active, ou que, s'inspirant d'une parole de M. Ballot-Beaupré, on peut encore soutenir que « si le législateur laisse subsister la loi sans la modifier, alors qu'un autre esprit anime l'époque nouvelle c'est, apparemment, qu'il permet à l'interprète

---

(1) Demogue : Les notions fondamentales du droit privé, *op. cit.* (la sécurité).

de se prononcer suivant l'esprit nouveau » (1). Ainsi il va, sans doute, être possible de satisfaire à toutes les exigences. Mais ne sent-on pas combien ce raisonnement est spécieux ? Si le législateur ne modifie pas la loi, c'est peut-être tout simplement parce qu'il n'y a point songé, ou encore parce qu'il est pris par d'autres soins et est obligé de courir au plus pressé. Mais nous ne voyons nullement que l'on puisse en conclure qu'il accepte ou autorise une interprétation nouvelle car, au fond, cela reviendrait à dire qu'il accepte toutes les solutions qu'il n'a pas formellement interdit. En réalité, ce n'est là qu'un des aspects de cette fiction protéiforme de la volonté du législateur, qui hante tant d'esprits. Et d'ailleurs que devient, avec cette idée, cette chaîne de conséquents si rigoureusement déduits et qui tirait toute sa force de sa continuité et de sa logique ? On est géomètre ou on ne l'est pas, et la rectitude géométrique ne souffre pas de demie rigueur. Cette seule concession nous fait perdre à jamais l'espoir de la sécurité quasi-mathématique que l'on s'est plu à nous faire entrevoir. Rien de plus dangereux que de faire dire à la loi ce qu'en réalité tout le monde sait bien qu'elle n'a pas dit, que de vouloir faire sortir d'un texte ce qui n'y a jamais été déposé et que, par conséquent, il ne peut contenir. Il faut, nous dit-on,

---

(1) Cf. Mallieux : L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, p. 21. Cf. aussi p. 11 : « Les lois ne vieillissent pas, tant qu'une interprétation active s'efforce d'en faire des instruments de progrès ».

Cf. Ballot-Beaupré : discours prononcé le 29/10/1904, à la Sorbonne, à l'occasion du centenaire du Code civil, publié dans la brochure intitulée : Le Centenaire du Code Civil, Paris, Imprimerie Nationale.

tirer de la loi écrite DIRECTEMENT ou INDIRECTEMENT, toutes nos solutions ; c'est là le seul moyen d'éviter l'arbitraire. Mais comprend-on bien ce que cela veut dire, et voit-on assez ce que ce mot : INDIRECTEMENT, laisse de place libre au subjectivisme le plus effréné ? Il a comme un vague relent de vieille scolastique et sert à revêtir des dehors les plus honnêtes, toute une casuistique d'un style savant et moyenâgeux. Quant à nous, il nous sera permis de penser que le mérite d'une solution n'est point *d'avoir l'air* de sortir d'un texte dans lequel chacun sait parfaitement qu'elle n'a point été déposée. Les lois sont faites pour procurer aux hommes le maximum d'utilité, et ce critérium essentiellement pragmatique doit être, selon nous, celui comparativement auquel il convient d'apprécier la solution proposée pour les problèmes que crée un état social nouveau, et que le législateur n'a pas encore tranchés. C'est pour cela que chaque fois que le besoin s'en fera sentir — puisque, aussi bien la loi, et cela se trouve bien réellement contenu dans les textes (1), ne permet pas au juge de s'abstenir de juger — il est infiniment préférable de mettre tous ses efforts à chercher et à trouver une solution aussi adéquate que possible au but de l'institution juridique considérée, en prenant pleine et entière connaissance des besoins sociaux révélés par l'heure présente, de l'idéal d'équité et de justice de la génération contemporaine, que de se livrer à ce vain et stérile travail d'acrobatie intellectuelle, dans le seul but d'équilibrer plus ou moins solidement tout un échafaudage compliqué de

---

(1) C. civ., art. 4 ; C. proc. civ. 505 et s. ; C. pénal, art. 185. Cf. également, page 39, note (1) *in fine*.

syllogismes — ou parfois même aussi de sophismes — pour que la solution paraisse provenir du texte lui-même (1). Et nous ne signalons qu'en passant cette question cependant fort importante, mais que nous ne pouvons traiter ici, parce qu'elle l'a été maintes fois, et qu'elle nous entraînerait trop loin, celle de savoir si ce peut être une bonne chose que de s'obstiner à aller demander, à une époque disparue depuis plus d'un siècle, la solution d'un problème que soulève l'heure présente, à supposer d'ailleurs qu'il se trouve au monde

---

(1) Delisle G. : Traité de l'interprétation juridique, 1849, T. I, Introduction, *in fine*, p. 16 : « par progrès, je n'entends point le système qui conduit à interpréter les lois dans le sens plus ou moins probable de la volonté de leurs auteurs. Le progrès consiste, selon moi, à donner à la loi le sens qui, eu égard à l'état actuel des mœurs et des besoins du pays, tend à rendre les citoyens meilleurs ou plus heureux. Toutes les ressources de l'argumentation et de l'interprétation juridique doivent avoir cet objet... »

Comme exemple de ces raisonnements, qui sont très voisins du sophisme, voyez celui par lequel certains auteurs ont cherché à introduire le système de la responsabilité objective dans l'interprétation des dispositions du code civil elles-mêmes. On s'est attaché à la construction grammaticale du texte de l'article 1382, et l'on a fait remarquer que ce qui cause véritablement l'obligation, c'est le simple fait de l'homme : « tout fait quelconque de l'homme... » tandis que le mot « faute » n'apparaît qu'incidemment dans le texte lorsqu'il s'agit de déterminer non plus la source de l'obligation, mais seulement l'imputation de l'indemnité. De plus, dit-on « tout fait *quelconque* » est péremptoire, l'interprète est lié par la lettre de la loi positive. De là on prétend conclure qu'en l'état actuel de nos textes généraux, il est parfaitement possible d'admettre que le système de la responsabilité objective est celui de notre code. Remarquons en passant que ce raisonnement est avant tout du type de ceux qu'il faut éviter avec le plus grand soin, car le moins qu'on en puisse dire c'est qu'il n'est peut-être pas d'une entière bonne foi intellectuelle. Tout le monde sait très bien, en effet que dans notre code,

quelqu'un capable de se représenter avec exactitude l'état d'esprit du législateur d'il y a cent ans (1).

Sans doute, nous dit Huc, mais « les cas où la loi est véritablement insuffisante sont extrêmement rares et, presque toujours, un argument d'analogie fournira un principe de solution » (2). A titre d'exemple, nous allons justement prendre cet argument d'analogie pour faire ressortir, sur un cas concrêt, la vanité de ce mode de raisonnement, quand on l'applique aux choses du droit, et bien montrer ce qu'il peut se cacher de subjec-

---

la responsabilité civile de l'article 1382 et suiv. a pour fondement l'idée de faute. Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence n'a jamais abandonné ce système, et qu'en matière de responsabilité, du fait des choses mobilières, les tribunaux ont établi à la charge du propriétaire une présomption de faute. Remarquer également que l'idée nouvelle de l'abus de droit aboutit à l'élargissement de la responsabilité, et repose en définitive sur la notion de faute commise par celui qui n'a pas exercé son droit avec la prudence et l'attention qui sont comme la rançon de la vie en société.

Quant à la loi de 1898, elle ne consacre pas du tout le système de la responsabilité objective, puisqu'elle n'établit qu'une indemnité forfaitaire ne représentant qu'une partie du préjudice subi, car elle considère tout simplement que la charge des aléas de l'entreprise doit équitablement peser sur tous ceux qui en tirent profit, c'est-à-dire à la fois sur le patron et l'ouvrier.

(1) Pour ne citer qu'un exemple, serait-il considéré comme équitable, en 1921, de trancher avec l'esprit du législateur de 1804, une question relative à la puissance paternelle ou à la puissance maritale ?

(2) Huc : Commentaire théorique et pratique du Code Civil, 1892, p. 165.

Comparez Proudhon : Cours de Droit français, 2e édit., Dijon, 1810, T. I, p. 60, à propos de l'art. 4 C. civ. : « Il est défendu aux juges *de calomnier la loi*, en refusant de juger, sous prétexte qu'elle est silencieuse, obscure et insuffisante : *Si le texte paraît silencieux à celui qui n'en fait qu'une lecture légère, les principes qu'il établit sont éloquents pour celui qui a soin de les méditer.*

tivisme pur sous des apparences rigoureuses, chaque fois qu'il s'agit de découvrir au législateur une pensée qu'il n'a point eu, ou une volonté qu'il n'a pas fait connaître.

Remarquons qu'avec l'argument « d'analogie », qui permet d'étendre l'application d'une solution, édictée pour un cas prévu, à un autre cas, « dit analogue », mais non expressément prévu, la scolastique juridique fournit en même temps l'argument « *a contrario* », et la règle « *exceptiones stricti juris* » qui tendent, au contraire, à restreindre cette application. Force est donc de choisir. Mais sur quoi règlera-t-on ce choix ? Pas sur un texte, à coup sûr, puisque, nulle part, le code ne fixe de règles à l'exégète, à telles enseignes que l'on a pu dire justement que « le point de savoir comment il faut interpréter le code civil, n'est pas un problème de code civil »(1). C'est donc simple affaire de méthode et pour la solution de laquelle le juriste ne peut trouver aucun point d'appui dans le droit consacré. Nous entendons bien que la question sera, dit-on, réglée de l'une ou de l'autre manière, suivant que la disposition que l'on a en vue est « un principe d'ordre général » ou une « disposition particulière ». Seulement, c'est là une de ces explications verbales qui, en réalité, n'expliquent rien.

Pratiquement, on étend ou non l'application du texte, suivant qu'on le considère comme conforme au sentiment général, à la morale commune, au *Droit commun,* pour employer l'expression consacrée, ou qu'au contraire, on le tient pour une disposition d'exception. *Mais, en tous cas, il importe de remarquer que*

(1) Mallieux : L'exégèse des Codes..., *op. cit.*, p. 28.

le fait de décider s'il doit être considéré comme ayant une portée générale et, partant, s'il doit être étendu par voie d'analogie, *ou si, au contraire, son application doit rester limitée au seul cas expressément prévu, ce n'est certainement pas là une question ressortissant de la logique toute pure.* Sans doute, il y a des cas où la question ne semble pas douteuse *actuellement,* mais on est bien obligé de reconnaître qu'il y en a une foule d'autres pour lesquelles il n'en va pas ainsi (1). Dès lors, ne ressortissant pas de la logique, la solution ne peut dépendre que des mœurs du moment, de la tradition historique, du sens moral commun, ou même de la subjectivité du juriste. Il en résulte donc que cette forme de raisonnement dupe notre esprit en lui pro-

---

(1) Voyez par exemple le cas de l'article 1398 c. civ., qui n'est que la consécration d'un adage de nos anciens auteurs : « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptiala* ». Il n'y est question que du mineur. Devait-on le considérer comme un principe général, ou comme une disposition particulière ? En d'autres termes, devait-on l'étendre aux autres incapables ? La question était tellement discutable qu'en fait elle a été l'objet d'un long désaccord entre les Cours d'appel, qui, d'une part, soutenaient qu'il renfermait une disposition particulière ne concernant que les seuls mineurs, et que, par conséquent, on devait interpréter restrictivement, et la Cour de Cassation, d'autre part, qui l'étendait à l'incapable pourvu d'un conseil judiciaire. C'est ainsi qu'elle admettait que la liberté de contracter mariage, reconnue au prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, devait emporter capacité de consentir à toutes les conventions et dispositions de futur à future que le contrat de mariage est susceptible de contenir : Cf. C. Civ. 5 juin 1889, D. P. 91/1/449 (avec une note de M. DE LOYNES et S. 89/1/413.

Mais la Cour de Cassation, par un arrêt rendu toutes Chambres réunies, a fini par se ranger à l'argumentation des cours d'appel et décide maintenant que l'art. 1398 est une disposition particulière qui doit être interprétée restrictivement, arrêt Chambres Réunies, 21 juin 1892, S. 94/1/449, avec une note de M. BUFNOIR.

mettant ce qu'elle ne peut jamais lui donner — une rigueur absolue — et que, si l'on veut échapper au danger, si justement redouté, de s'abandonner sans guide à la subjectivité de chaque interprète, il faut bien reconnaître qu'il doit exister une science juridique qui domine les textes et qui dictera les règles auxquelles devra elle-même se soumettre l'interprétation logique (1).

Mais, puisque nous en sommes à l'étude de cet argument « d'analogie », il est fort intéressant de la pousser plus avant, afin d'apprécier la valeur de la base sur laquelle il repose. En y regardant d'un peu près, on se rend facilement compte qu'interpréter restrictivement les « dispositions exceptionnelles », tandis qu'on étend, par voie d'analogie, l'application des principes ou des dispositions dites « d'ordre général », cela revient en dernière analyse à tenir pour vrai que, en ce qui concerne les premières, le législateur a toujours su dire exactement sa pensée, qu'il a pour cela trouvé des formules parfaites, qu'il n'a rien oublié, tandis qu'il faut supposer systématiquement l'inverse pour les secondes. Cela est-il toujours vrai ? Il est vrai que l'on va sans doute nous objecter que la raison de l'extension par analogie se trouve condensée dans cette règle : « *urbi eadem ratio, eadem lex esse debet* ». Seulement, à cela nous répondons tout de suite qu'on ne voit pas très clairement quelles sont les raisons d'ordre logique qui font que cette règle ne s'appliquerait pas aussi bien aux dispositions exceptionnelles qu'aux dispositions générales. Comment donc peut-on admettre qu'en formulant son exception, le législateur

(1) Planiol : Traité élémentaire de droit civil, T. I, p. 90.

a envisagé tous les cas possibles dans lesquels il fallait suspendre l'application des principes «dits généraux ?» C'est assurément lui prêter une bien grande sûreté de vues ! Et, une fois qu'on l'a admis pour les cas exceptionnels, c'est-à-dire pour ceux qui sont les plus rares, qui s'imposent le moins par eux-mêmes, et qu'il est précisément extrêmement difficile de prévoir, comment concilier cela avec cette insuffisance d'habitude, dont on le gratifie pour les dispositions les plus importantes, celles que l'on rencontre chaque jour, que la pratique met en vedette, pour ainsi dire ? Nous entendons bien qu'il fallait sans doute une règle, et admettre la rigidité de l'exception sous peine d'anéantir le principe général lui-même. Mais cette raison-là est précisément celle qui nous paraît la plus mauvaise de toutes. C'est fort grand dommage, à la vérité, si le fait d'étendre l'exception, porte préjudice à la règle générale ; mais, alors, la question qui se pose, c'est tout simplement celle de savoir ce qui vaut le mieux : ou l'accroc au principe, ou la solution inique. Et remarquons d'ailleurs, à ce propos, que nombre d'auteurs que l'on aurait mauvaise grâce à soupçonner d'être trop novateurs, admettent parfaitement que l'on peut étendre l'exception puisque, disent-ils, le législateur ne peut être censé avoir voulu les solutions mauvaises ou injustes que l'on pourrait logiquement déduire de ses lois ; il y a, dit M. Planiol, « quelque chose à faire pour que la loi, interprétée mécaniquement, ne se retourne pas contre son but, qui est le bien social » (1).

---

(1) Cf. Mallieux, *op. cit.* Chap. II, *passim.* Cf. aussi Meynial, le rôle de la logique dans la formation du droit, *in* rev. de méta. et de morale, 1908, *passim.* Cf. Planiol, *op. cit., eod. loc.*

On voit, par ces quelques lignes, quelle est la vanité de tout ce raisonnement en forme logique, et jusqu'à quel point sont arbitraires et artificiels les postulats sur lesquels on est obligé de l'appuyer. Quoi d'étonnant alors si la base même sur laquelle il repose manque autant de solidité et de rigueur, qu'il se soit, à l'application, révélé impuissant à réaliser les promesses trompeuses avec lesquelles il a, pendant trop longtemps, comme fasciné nos esprits ? Est-il possible de construire quelque chose de vraiment solide sur le sable mouvant ?

Aussi bien, tout le monde aujourd'hui reconnaît, avec plus ou moins de bonne volonté, l'insuffisance de la seule interprétation logique. Mais les partisans du « droit des textes » ne se tiennent pas pour battus. Obligés de renoncer à trouver leurs solutions dans les formules du droit consacré, ils ont eu recours à ce qu'ils appellent « la volonté du législateur ». Seulement, cette volonté, ce n'est encore, le plus souvent, qu'une fiction, une entité insaisissable (1). D'abord il est toujours délicat de la découvrir dans une formule dans laquelle elle n'apparaît pas. Quant aux travaux préparatoires, dans lesquels on se flatte le plus souvent de la trouver, s'il est vrai qu'ils peuvent nous apporter parfois d'utiles éclaircissements, ils sont cependant bien loin d'avoir l'autorité et la valeur qu'on leur attribue. Sans parler, en effet, des cas où ils sont muets, ils sont en principe contradictoires, en sorte, et c'est là une remarque qui bien souvent a été faite, qu'il est en

---

(1) Mallieux : L'exégèse des codes, *op. cit.*, p. 18.
Dereux : De l'interprétation des actes juridiques privés. Thèse, 1905, Introduction, *passim*.

général facile d'y puiser d'excellents arguments pour soutenir les opinions les plus diverses. Quand le législateur ne s'est pas suffisamment expliqué dans le texte, consultez, nous dit-on, les travaux préparatoires de la loi et, là, vous trouverez la pensée qui l'a guidé. Malheureusement, rien n'est moins sûr, et ceux qui se sont égarés dans le fouillis du journal officiel, ou qui ont consulté les recueils de FENET ou de LOCRÉ, savent bien ce qu'on est en droit d'en attendre. En ce qui concerne nos documents actuels, on est frappé de voir jusqu'à quel point la sténographie officielle elle-même, est impuissante à faire revivre sous nos yeux une séance du Parlement, avec son atmosphère particulière, avec les mille incidents des discussions, plus significatifs parfois que les longs discours, et qui se décolorent en passant dans le compte rendu.

Voyons, en pratique, comment cela se passe: Les discours se succèdent, à la tribune, et ne se ressemblent pas. En quelle mesure chacun a-t-il influencé l'esprit des auditeurs ? Personne ne pourrait le dire, car si l'on peut, à la rigueur, savoir en gros quelle est la théorie que le vote a sanctionnée, il est bien difficile souvent, parmi tous les arguments invoqués, parmi toutes les idées qui ont été développées par les orateurs, de savoir quelles sont celles qui ont été adoptées, lorsqu'elles n'ont point passé dans le texte. Comment chercher des directives dans ces discours contradictoires ? Faut-il donc uniquement se rabattre sur le discours du rapporteur ? Mais on ne sait que trop que ce discours n'est pas la loi, et qu'il ne représente à peu près que l'opinion de la majorité de la Commission, c'est-à-dire peut-être celle de quatre ou cinq députés. Et puis, chacun sait que ces projets subissent souvent en séance, sous couleur d'amendement, des modifica-

tions, des remaniements, qui en altèrent l'esprit, et desquels on pourrait dire qu'ils ne sont pas toujours suffisamment étudiés (1).

Voyons maintenant pour le code civil. Il est bien évident, en effet, que la valeur des renseignements que ces travaux préparatoires peuvent nous donner, est fonction de la procédure qui a abouti au vote de la loi. On sait que la Constitution alors en vigueur était celle du 22 frimaire, an VIII (13/12/1799), qui devait subsister dans ses grandes lignes pendant toute la durée de l'empire. Un arrêté des Consuls, du 24 thermidor (13/8/1800), confia la rédaction du projet à la Commission des Quatre, formée de TRONCHET, BIGOT DU PRÉAMENEU, MALLEVILLE, membres du tribunal de cassation, et PORTALIS, commissaire du gouvernement près le tribunal des prises. Les projets des différentes lois furent discutés et leur rédaction mise au point par le Conseil d'Etat, présidé quelques fois par CAMBACÉRÈS, mais le plus souvent par BONAPARTE lui-même, qui prit part effectivement à certaines discussions (2). En

(1) Comparez ESMEIN : Histoire du droit français, de 1789 à 1814 (2 vol. Larose et Tenin, 1908), T. II, p. 330. « Pour les codes, les libres débats parfois confus des assemblées délibérantes, les amendements improvisés ne valent rien. Il faut des hommes compétents, en petit nombre, pour préparer les projets ; des hommes compétents, plus nombreux, mais formant un conseil encore restreint pour les discuter. S'ils doivent être votés par des assemblées législatives, la sagesse commande à celles-ci de les voter de confiance, sans discussion et sans modifications... »

(2) Sur le rôle personnel du Premier Consul dans l'élaboration du code civil, voir THIBEAUDEAU, Mémoires sur le Consulat, Paris, 1826 ; THIERS, Histoire du Consulat et de l'Empire, T. III, *passim* ; E. JAC : Bonaparte et le code civil, Paris, 1898. On sait qu'il y a surtout deux institutions du code de 1804, dues presque uniquement à son influence : le divorce par consentement mutuel

tous cas, ce qui est important à noter, c'est que ceux qui eurent à voter la loi n'étaient pas ceux qui l'avaient élaborée. Ce corps législatif, dont le rôle bizarre lui valut plus tard le surnom de « corps des muets », n'avait connaissance du projet que par les exposés que venaient faire devant lui trois membres du Conseil d'Etat et trois membres du Tribunat. Comme ces exposés revêtaient souvent la forme contradictoire de véritables plaidoyers pour ou contre, il est fort difficile, et peut-être même un peu osé, de prétendre connaître la volonté de ces hommes qui ne discutaient pas, et de savoir quels sont les arguments qu'ils ont entendu sanctionner par leur vote, lorsque le texte lui-même ne le fait pas connaître. De plus, comme ils n'avaient pas le droit d'amendement, il est bien permis de supposer que bon nombre de dispositions ne furent acceptées que parce qu'ils ne voulurent pas ou n'osèrent pas retarder le vote définitif de la loi. Et là-dessus l'exemple salutaire du Tribunat qui, par le sénatus-consulte du 16 thermidor, an X, avait été amputé de la moitié de ses membres, pour avoir trop vivement critiqué le projet, montrait assez qu'on ne s'opposait pas impunément à la volonté toute puissante du premier consul (1).

---

et l'adoption (Locré, T. VII, p. 450 et 457). Napoléon semble y avoir tenu parce que n'ayant pas d'enfant de son mariage avec Joséphine Beauharnais, cela contrecarrait ses rêves de fonder une dynastie. Il eut en effet recours au premier, mais son second mariage avec Marie-Louise et la naissance du roi de Rome le dispensèrent d'avoir recours à la seconde.

On sait aussi quelles étaient ses idées sur les relations entre mari et femme, et à ce sujet certaines de ses boutades sont restées légendaires.

(1) Cf. Arrêté du 13 Nivose, an X (3/1/1802), Fenet, VI, p. 338, et VII, p. 590 à 591.

Quant à ce qui en est des procès-verbaux des discussions devant le Conseil d'Etat, ceux-ci sont souvent trop succincts pour qu'on puisse véritablement en tirer profit. De plus cette assemblée, qui votait le texte que l'on devait soumettre ensuite au corps législatif, l'a parfois mal compris, en sorte que certaines des dispositions qui ont passé dans notre code ont leur origine, non point dans la volonté du législateur, mais tout simplement dans une erreur, et quelquefois même assez grossière (1). Voyez par exemple l'anecdote racontée par MALLEVILLE (2) : Il avait, nous dit-il, signalé au Conseil, une lacune du projet en ce qui touchait la situation du conjoint survivant non divorcé, venant à la succession du prédécédé, en concours avec les héritiers du sang. Treilhard, le rapporteur, répondit qu'on y avait pourvu d'autre part, par l'article 40 du titre « des successions », et il affirmait que ce texte lui accordait le tiers en usufruit. C'était faux. L'article visé ne s'occupait même pas de la question, et se bornait à accorder à la mère survivante un usufruit sur les biens de ses enfants. Néanmoins, l'Assemblée se contenta de cette réponse, et personne ne vérifia. C'est ainsi que le texte fut voté, qui contenait, entre autres, l'article 767, d'après lequel le conjoint, ne venant qu'après tous les parents, et même après les enfants naturels, n'arrivait en réalité jamais en rang utile. Il est vrai que l'on a dit, depuis, que le législateur comptait alors uniquement sur la liberté des conventions matrimoniales pour assurer le sort du survivant, mais il n'en est pas

---

(1) Cf. PLANIOL, *op. cit.*, T. I, p. 88.

(2) MALLEVILLE : Analyse raisonnée de la discussion du code civil au Conseil d'Etat, T. II, p. 253 et suiv.

moins certain que cet article 767 était le résultat d'une erreur, et qu'il a fallu attendre jusqu'au 9 mars 1891, et même jusqu'au 3 avril 1917, pour en obtenir le redressement.

Voyez encore, comme second exemple, la manière dont fut « escamotée » la transcription en ce qui concerne les ventes d'immeubles (1). Il y avait, dans le projet, un certain article 91, qui aurait pu trouver sa place entre les articles 2181 et 2182 actuels. Cet article reproduisait l'article 26 de la loi de brumaire, qui, il faut bien le dire, n'était pas encore entièrement entrée dans les mœurs, ce qui explique que la transcription avait encore des adversaires déterminés. Ceux-ci, sentant qu'ils perdaient du terrain, imaginèrent une prétendue contradiction entre cet article et le suivant, l'article 92, qui portait que le vendeur ne transférait à l'acheteur que les droits qu'il avait sur la chose. Alors, dirent-ils puisque, d'après l'article 91, la propriété n'est transférée à l'égard des tiers que par la transcription, il doit en résulter qu'après avoir vendu la chose à son premier acheteur, c'est-à-dire après en avoir perdu la propriété, il peut encore valablement la vendre à un deuxième, tant que la transcription n'est pas effectuée. Et ceci étant, pourquoi dire alors dans l'article suivant que le vendeur ne peut transférer que les droits qu'il a lui-même sur la chose ? L'argument était spécieux. C'était un pur sophisme : l'article 92 signifiait simplement que les droits qui grèvent un immeuble, une fois dûment constitués, le suivent en quelques mains qu'il passe. De plus, ces deux articles étaient tous les deux empruntés à la loi de brumaire, et per-

(1) Fenet, T. XV, p. 346, 386 à 391.

sonne ne s'était jamais avisé de crier à la contradiction, pas plus d'ailleurs que de nos jours, depuis que la transcription a été réintroduite dans nos lois. Et cependant, le Conseil d'Etat s'y trompa. Il renvoya le projet à la Commission en vue d'une refonte : l'article 91 n'en revint jamais. On a dû attendre la loi de 1855 pour voir se corriger le résultat de cette méprise. Dans ces deux cas, que nous prenons entre tant d'autres, car nos archives parlementaires fourmillent de bévues de ce genre (1), quelqu'un pourrait-il dire où se trouve « la volonté du législateur » ?

Laissons là, maintenant, le raisonnement logique et la volonté du législateur ; n'y a-t-il pas, dans l'interprétation d'une loi, d'autres questions qui se posent ? Ouvrez un code, et vous verrez qu'à chaque instant on vous y parle de droits, d'obligations, de mille et une autres notions juridiques. Et cependant, vous aurez beau le feuilleter de la première à la dernière page, nulle part vous ne trouverez des précisions sur ce que c'est qu'un droit, une obligation, etc. Vous y verrez que les textes y établissent une foule de fictions, de présomptions, ils parlent de rétroactivité, de bonne et de mauvaise foi, et cependant, nulle part, ils ne donnent de toutes ces notions des définitions suffisantes. Et ces exemples ne sont pas les seuls, car c'est d'ailleurs un fait bien facilement contrôlable, que nos codes se sont toujours, — comme aussi la plupart des codes étrangers — montrés d'une extrême réserve quant à ces notions fondamentales, dont la connaissance est cependant indispensable à la saine compréhension de la loi. Sur le sens de ces termes, quelle pouvait donc bien

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, T. I, p. 88.

être la « volonté des législateurs » ? Ont-ils laissé volontairement à la science le soin de les préciser ou, au contraire, les ont-ils adopté implicitement, telles que le sens commun les faisait sentir à leur époque ? Toutes ces questions restent sans réponse et les travaux préparatoires ne peuvent, là-dessus, nous donner aucun éclaircissement...

La conclusion de ces quelques réflexions, d'ailleurs très insuffisantes, mais que nous avons tenu à réduire au strict minimum, parce qu'au fond il n'y a là rien qui ne soit connu de tous, tiendra en peu de mots. Non seulement les textes ne contiennent pas tout le droit et ne peuvent jamais le contenir, mais encore il est vain de prétendre y suppléer par le seul moyen d'une scolastique compliquée et savante. Ce raisonnement logique n'a, en réalité, pas la rigueur qu'on lui prête trop volontiers. Nous avons montré sur l'exemple de l'argument « par analogie », qu'il requiert encore la participation d'autre chose que les textes eux-mêmes, autre chose que cette prétendue volonté du législateur qui, le plus souvent, n'est qu'une ombre insaisissable. Les déductions mathématiques ont, à leur base, des postulats stables et précis. Dans le domaine du Droit, au contraire, nous sommes obligés de construire sur un sol incertain, à la fois infiniment complexe et infiniment variable : le monde de la pensée et du sentiment humain. C'est pour cela que cette forme de raisonnement dupe notre esprit, nous promettant bien davantage que ce qu'elle peut nous donner. Comme nous le montrerons plus loin, ce mirage est dangereux parce qu'il déforme, à nos yeux, la vision du réel, et ensuite parce qu'il nous donne, de la science juridique, une conception fausse, dont le moindre de ses défauts serait de la rendre inféconde. Voilà pourquoi nous pensons

qu'il vaut mieux le reconnaître nettement (1), la franchise y gagnera et, par contre coup, la Justice ne peut que s'en trouver mieux. Si la subjectivité du juriste est un danger, au lieu de le masquer derrière cette rigueur apparente qui, à l'heure qu'il est, ne trompe plus que ceux qui veulent bien être trompés, efforçons-nous de bien le connaître, tâchons de démêler « cette équation personnelle » du juriste, c'est le seul moyen qui peut nous permettre d'y parer. Et ne perdons jamais de vue que s'obstiner à vouloir, malgré tout et quand même, tout rapporter aux textes, c'est se condamner d'avance à faire fonctionner l'application du droit à la manière d'une mécanique aveugle, indifférente au bien ou au mal qu'elle peut faire. Souvenons-nous aussi que, dans une discipline ou trop de subtilité tue, c'est permettre bien souvent à une sorte de duplicité intellectuelle de venir s'installer derrière la façade trompeuse d'une logique d'apparence : la Justice et la Loyauté marchent ensemble, ruser avec le texte, c'est la pire manière de le violer. Et, dès lors, si l'on ne veut pas abandonner l'interprète à un subjectivisme désordonné, si justement redouté par tous les esprits, il faut bien reconnaître qu'il doit y avoir, en dehors de la loi, au-dessus de la loi, une science juridique qui la submerge et l'enveloppe, qui l'éclaire et qui la complète, et c'est la

---

(1) Gény : Méth. et sources..., *op. cit.*, T. II, 2e édit., p. 93 : « d'ailleurs, je tiens à le déclarer sans ambages, nous ne saurions, dans aucun système d'interprétation juridique, nous flatter de supprimer toute appréciation personnelle de l'interprète. Il n'est pas, en fait de sciences morales, de méthodes ni de procédés qui puissent *entièrement* (souligné par Gény) suppléer à la raison subjective. Il ne peut s'agir que de lui tracer sa voie en découvrant ses directions les plus fermes, dans la nature des choses, qui forme le terrain même de son action ».

Science du droit. Elle ne se fait pas que de textes, elle est aussi la connaissance des hommes et des choses (1).

Mais il y a plus. Tout n'est pas dit, lorsqu'on a pourvu aux solutions pratiques, nécessaires immédiatement à la vie de chaque jour : il faut encore que soit rendue possible et facile la réalisation des progrès que l'on attend de l'avenir. Or, et c'est là le vice capital de toute la casuistique de ces faiseurs de cas particuliers, qui ne veulent voir autre chose que les textes et leurs applications pratiques immédiates : elle barre la route à la science. Elle la fige dans une stérile immobilité puisqu'elle nous rive, pour employer l'expression de M. Gény, au moment même de la naissance de la loi. Et le résultat de cette stagnation ne peut manquer d'être déplorable (2). Lorsque, en effet, le « divorce » entre les vieux principes et les idées nouvelles apparaît au grand jour comme irrémédiable, c'est-à-dire au moment où, étant arrivé à la limite d'élasticité des formules et des mots, il n'est plus possible d'y pallier par une interprétation adroite, lorsque « le vin nouveau fait

---

(1) Montesquieu : De l'esprit des lois, préface, p. 1 : « Je n'ai point tiré mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses ».

Comp. Mallieux : L'exégèse des codes, *op. cit.*, p. 140 : « La loi est incomplète et indéterminée ; il existe en dehors d'elle une atmosphère qui la nourrit et l'éclaire. La loi positive ne constitue qu'une faible partie d'une science juridique dont les règles s'imposent à tous avec une force obligatoire.

(2) Cf. Ihering, esp. d. dr. rom. trad. fr. *op. cit.*, T. IV, p. 132 : « Le besoin du commerce juridique et sa puissance d'invention sont toujours en avance sur la pensée juridique. Celle-ci, et ce n'est point un paradoxe, est toujours en retard sur l'époque et sur la vie... La vie ne doit point attendre, c'est à la pensée juridique à la suivre, et, de fait, il en est ainsi... »

éclater les vieilles outres » (1), le Droit est bien près d'avoir perdu tout le respect des hommes, puisqu'il ne se présente plus, à leurs yeux, que comme un inutile fatras de choses vieillies et usées, faites pour un autre âge. Or, celui qui place uniquement son ambition à n'être qu'un collectionneur ou un simple inventeur de formules, et pour lequel le juriste ne doit être jamais qu'un répertoire vivant, parfaitement dédaigneux « des théories », n'est certainement pas celui qui fera faire un pas de plus à la science du Droit. N'a-t-il pas, en effet, volontairement borné sa tâche à refaire chaque jour le même geste que celui qu'il avait fait la veille, à recopier servilement, sans se lasser jamais, la même formule, tout en ayant bien soin de n'y rien changer, si ce n'est le nom des parties ? Dans le Droit, comme dans toutes les autres branches où s'exerce l'activité de l'esprit, la simple interprétation, celle qu'IHERING appelait « la jurisprudence inférieure », est inapte à créer. Elle ne peut que « mettre au jour des éléments substanciels déjà existants » (2). Elle ne peut nous découvrir qu'une seule des faces du problème car, de même qu'une science quelconque, n'est pas une simple masse de faits épars, le Droit ne peut être une simple agrégation extérieure, une simple juxtaposition de décisions particulières. Il est, au contraire, « le produit interne et réglé de l'Histoire, qui a surgi sous l'impulsion de la vie » (3). « Il apparaît, à un œil exercé, dit encore

---

(1) MORIN : La révolte des faits, *op. cit.*, introd.

(2) IHERING : Espr. d. droit rom. tr. fr. *op. cit.* T. I, p. 43.

(3) Cf. IHERING : Esprit du droit romain, *op. cit.* T. I, p. 26. Cf. également, p. 43 et suiv.

Comparez TANON : L'Evolution du Droit et la conscience sociale, 3e édit. Alcan, 1905, *passim.*

Ihering, comme un organisme logique de définitions juridiques ; à un œil moins exercé, il ne présente qu'un ensemble de règles ». Le premier de ces points de vue répond à la nature intime du Droit, le second n'en montre que le côté extérieur, superficiel, consacré par la vie pratique. Or, justement, l'étude pure et simple des textes légaux ne peut nous en donner que le premier aspect, si minutieuse et si scrupuleuse qu'on la suppose. Elle est radicalement impuissante à nous révéler les relations intimes qui existent entre tous ces éléments ni surtout cette coordination, qui est le propre de toute science (2).

---

(2) Cf. Poincaré : Valeur de la Science, Paris, Flammarion, 1905, p. 138 : « Une science uniquement faite en vue des applications est impossible, les vérités ne sont fécondes que si elles sont enchaînées les unes aux autres. Si l'on s'attache seulement à celles dont on attend un résultat immédiat, les anneaux intermédiaires manqueront, et il n'y aura plus de chaîne. Les hommes les plus dédaigneux des théories y puisent sans s'en douter un aliment quotidien ; si l'on était privé de cet aliment, le progrès s'arrêterait rapidement et nous nous figerions bientôt dans l'immobilité de la Chine ».

Voir aussi E. Picard : De la Science, *in* : De la méthode dans les sciences, 1re série, Alcan, 1909, p. 9 : « Les idées théoriques ont souvent été le germe fécond d'où sont sortis d'importants progrès... Les rêveurs scientifiques, qui semblent perdus dans leurs spéculations, sont à leur manière des hommes de pratique : l'application vient quelquefois par surcroît. La source tarirait promptement si un esprit exclusivement utilitaire venait à dominer dans nos sociétés, trop préoccupées de jouissances positives. L'histoire des sciences montre combien cette dépendance a toujours été intime entre la science pure et les applications ».

Voir également Bouty : La vérité scientifique, sa poursuite, Paris, 5e édit. 1916, *passim* et surtout p. 43.

SECTION II

Science Juridique et spéculation philosophique. — Influence de l'orientation philosophique d'un homme sur « son attitude de travail ». — Application de cette idée au Juriste. — Idée de deux types de méthodes opposées, correspondant à deux tendances philosophiques contraires.

Comme on le voit, le Juriste, en dehors de son savoir purement positif, de sa connaissance pratique de telle ou telle législation déterminée, doit aussi posséder une science infiniment plus générale et plus élevée, afin qu'il puisse pénétrer dans ce qu'IHERING appelle l'organisme même du droit, afin qu'il puisse se rendre un compte exact de toutes ces forces actives qui en déterminent l'esprit, qui donnent à chaque institution en particulier son caractère et sa tendance propre. Ces « forces impulsives, ce sont celles qui consacrent réellement l'unité et l'individualité de l'organisme. Sans elles, le droit ne serait qu'un agrégat d'institutions séparées... c'est l'élément psychique du droit... » (1). Seulement, il est bien facile de se rendre compte que l'étude de cet « élément psychique », de « l'esprit du droit », pour parler comme IHERING, est infiniment laborieuse et difficile, puisque, alors que les règles proprement dites et les institutions se révèlent d'elles-mêmes, par un simple regard jeté sur le domaine de la

(1) IHERING : Espr. dr. rom. *op. cit.* T. I, p. 45.

pratique, ces forces actives ne sont pas en soi des règles qui s'imposent et, de fait, une foule de praticiens ne s'en sont jamais souciés. Elles sont plutôt des qualités, des traits caractéristiques, des idées générales, qui, si elles n'ont par elles-mêmes aucun pouvoir d'application, n'en exercent pas moins une influence considérable sur l'interprétation et l'élaboration des règles de droit.

Ainsi le problème est double, et se pose à la fois sur le terrain de la science et de la pratique, en sorte que nous pouvons dire, avec M. Gény, que le Droit est « essentiellement une pratique fondée sur une connaissance » (1). Le but de cette connaissance, c'est de chercher surtout à discerner ces forces actives, cet élément psychique du Droit, à travers les formes toujours temporaires et contingentes dont les revêt une législation positive déterminée, formes toujours imparfaites, toujours trop rigides surtout. *En un mot, c'est de nous permettre d'aller toujours au delà de la formule pour saisir la raison profonde, le pourquoi des choses, c'est de nous placer non point face à face avec une science supposée arbitrairement finie, mais en face de la réalité, c'est-à-dire de la science en train de se faire.*

C'est pour cela que, dès qu'il veut dépasser l'horizon borné de l'application quotidienne, le juriste, à ses heures, doit se livrer à une véritable et féconde spéculation juridique, pour laquelle il ne serait pas sage de repousser, de prime abord, toutes les richesses et les ressources que lui offre la philosophie. « On se rend aisément compte, dit en effet M. Gény, que la philosophie générale, n'ayant pour objet que les raisons suprêmes et

---

(1) Gény : Science et technique, *op. cit.*, p. 2.

universelles des choses, et le philosophe, n'étant rien de plus qu'un homme qui médite sur les données de la nature, en vue d'organiser méthodiquement le savoir et de diriger rationnellement l'action, chaque spécialiste doit philosopher à son heure et, *après* avoir dégagé les faits soumis à son observation, les lois de sa discipline, harmoniser celles-ci avec les principes supérieurs, accessibles, dans leur teneur essentielle, à tout homme qui consent à s'assujettir à la ferme domination de la raison ». Et, ayant constaté, d'autre part, « quelle maigre moisson » offrent, en leur domaine, les résultats de la philosophie générale, M. Gény conclut : « Ainsi seul, le juriste peut, à la condition d'être pourvu du minimum indispensable d'esprit philosophique, avoir chance de découvrir lui-même les ressorts les plus cachés de l'organisme juridique, qu'il lui incombe de mettre en œuvre » (1).

De plus, si le but de toute organisation juridique, comme le veut encore M. Gény, est, en définitive, de réaliser la justice « que nous concevons tout au moins sous la forme d'une idée, l'idée de juste », dans quelle partie spéciale de l'activité intellectuelle convient-il de ranger tout ce qui a rapport à cette notion ? Remarquons bien qu'il n'existe aucun critérium absolu qui permette de fixer à priori des limites précises à chacun des domaines de l'esprit. Pour peu, en effet, que l'on réfléchisse à l'histoire de la pensée humaine — et l'histoire du droit est, elle-même, une partie importante de cette histoire — on observe que, d'âge en âge, d'écoles en écoles, la nature des problèmes varie, tout comme la manière de les poser. On sait, par

(1) Gény : Science et technique, *op. cit.*, Introduction, p. 5.

exemple, le temps qu'il a fallu, pour que le Droit en arrive à se dégager et à s'affranchir des mythes ou des religions (1) ; n'est-ce point là la preuve qu'il y avait entre elles quelque intime analogie, quelque affinité naturelle ? cela ne nous montre-t-il pas aussi que cette notion de juste est une notion éminemment complexe, qu'il est bien difficile, — autant vaudrait-il dire impossible — de cantonner exclusivement et définitivement dans une des branches de l'activité de l'esprit ? Et notons bien en outre que, de ce fait, qu'après une lente et pénible évolution, le droit privé est arrivé à peu près à se séculariser, cela ne prouve en aucune façon qu'il soit complètement devenu étranger aux conceptions d'ordre philosophique ou même métaphysique. Pour nous, nous pensons au contraire, que ces deux idées de juste et d'utile, ces deux facteurs primordiaux de l'idée de droit n'ont rien, en soi, de fixe ni d'immuable, et c'est pourquoi, suivant l'état de nos connaissances et la teneur de nos esprits, suivant enfin la conception que l'on s'en fait, ils subissent et subiront toujours de continuelles variations, qui doivent forcément se répercuter sur le domaine du droit positif lui-même. Et, dès lors, étant supposée établie et acceptée la participation incessante de l'interprète à l'élaboration du

---

(1) Cf. sur ce point les ouvrages de M. Dareste (Etudes d'Histoire du Droit, 1889, et Nouvelles Etudes d'Histoire du Droit, 1902-6). Voir spécialement, pour le droit romain : Bouché-Leclerc : Les Pontifes de l'ancienne Rome, p. 201 et s. ; Muirhead : Introduction historique au Droit privé de Rome, trad. Boucart, p. 285 et s. ; Krueger : Histoire des sources du Droit romain (tr. Brissaud, p. 36 et s.).

Cf. Ulpien, D. I/I de jus. et jur. Ulpien, 10, N° 2 : *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia : justi atque injusti scientia.*

droit vivant, on ne peut pas ne pas être frappé de l'importance que doit prendre le système philosophique auquel, consciemment ou non, il se rallie, et des répercussions lointaines qu'il ne peut manquer d'avoir sur les solutions qu'il adopte. Aussi bien, pour vouloir systématiquement négliger cette influence, on ne la supprimerait pas, mais on risquerait seulement de se contenter de ce que SCHOPENHAUER appelle quelque part « une Barbiergesellemétaphysik ». Rien n'est plus dangereux qu'une doctrine qui s'ignore, car elle tend toujours à prendre corps et à se cristalliser dans des formules toutes faites, dans des brocards que l'on admet bientôt sans examen, et dans lesquels on finit par voir, un jour, des affirmations immédiates de la conscience, ou des principes premiers de la raison (1).

Mais comme un mot susceptible d'être entendu de diverses façons ne manque jamais d'apporter la confusion dans les esprits, il importe de bien préciser, dès le début, dans quel sens nous entendons cette philosophie du juriste. Assurément, c'est bien loin d'être une chose purement technique. Ce n'est pas, non plus, cette science que certains se plaisent à nous représenter comme un monde peuplé d'arcanes, quasi-ésotérique, d'aspect rébarbatif, mais tout simplement la conscience plus ou moins sourde que nous avons du sens profond de la vie. *C'est bien plutôt une attitude qu'un domaine particulier.* C'est une manière de percevoir, une manière-

---

(1) Cf. GÉNY, dans « Les Méthodes Juridiques », p. 185 et s.) — DÉREUX : Etude des diverses conceptions actuelles du contrat, *in* Revue Critique, 1901, p. 516.

Cf. Emmanuel GOUNOT : Le Principe de l'Autonomie de la Volonté en Droit privé, p. 11 (*Op. cit.*)

re de penser. C'est, en un mot, comme dit W. James, « notre manière propre de sentir, de nous représenter la pression, la poussée de l'Univers — de la sentir et de nous la représenter toute » (1). — Mais, spécialement en Droit, — bien qu'au fond cela se retrouve aussi dans tous les domaines de la pensée, — il n'est jamais possible de faire « la table rase », en sorte qu'en dehors des prémices rigoureusement objectives que nous admettons, il y aura toujours quelque chose d'éminemment subjectif qui doit peser sur notre esprit, et qui, en quelque mesure, doit influencer nos conclusions. C'est ce que James appelle « notre tempérament ». Au fond, c'est bien là que chacun s'en rapporte, et notre conception dépend de nos idées intimes (2). C'est de cette idée qu'Anatole France tire la justification du subjectivisme en matière de critique et d'art : « ...il n'y a pas plus de critique objective qu'il n'y a d'art objectif... *La vérité est qu'on ne sort jamais de soi-même. C'est une de nos plus grandes misères...* nous sommes enfermés dans notre personne comme dans une prison perpétuelle... (2). C'est pour cela que nous ne voyons le monde qu'à travers nos sens qui le colorent ou le déforment à leur gré, c'est pour cela aussi et surtout, que de toutes choses, nous remarquons tel ou tel aspect, nous voyons ou nous ne voyons point, suivant l'état de conscience où nous nous trouvons, *suivant la direction de recherches que nous avons*

---

(1) William James : Le Pragmatisme, conférences faites à l'Institut Lowel, à Boston, en 1906, publ. par Flammarion, trad. Le Brun, préface de H. Bergson, p. 22 et s.

(2) Anatole France, Vie Littéraire, 3e série, p. 12.

consciemment ou non adopté (1). N'est-ce pas KANT qui disait que la vérité dépend de la structure générale de l'esprit humain ? (2)

Ainsi, pour nous, un système philosophique ce n'est, au fond, que l'expression du caractère d'un homme dans ce qu'il a de plus intime, de plus personnel et, en définitive, toute sa conception ce n'est que sa réaction propre, en face du monde sensible. « Chaque système, dit JAMES, c'est la vision qu'impose à un homme son caractère complet, son expérience complète, la vision qu'il préfère en somme — il n'y a pas d'autre terme exact — comme constituant pour lui la meilleure attitude de travail » (3).

Or, c'est justement à cette conclusion que nous voulions en venir, à savoir que c'est, en réalité, le caractère intime de l'homme, son tempérament philosophique, le système, enfin, qu'il adopte, qui lui impose son « attitude de travail », qui le guide dans le choix d'une méthode. Cet élément qui échappe à l'observation inté-

---

(1) Cf. JAMES : Le Pragmatisme, *op. cit., eod. loc.* — Voir aussi LE ROY : Une Philosophie nouvelle, Henri Bergson, Paris, Alcan, 1912, p. 24 et surtout p. 130.

(2) Comp. SCHOPENHAUER : Die Welt als Wille und Vorstellung, I, N° 1 : « Le monde est ma représentation... Aucune vérité n'est plus certaine, plus absolue, plus évidente que celle-ci : tout ce qui existe, existe pour la pensée, c'est-à-dire l'Univers n'est objet qu'à l'égard d'un sujet, perception, que par rapport à un esprit percevant ; en un mot, il est pure représentation ».

Comp. PASCAL : (Pensée sur la Religion et quelques autres sujets. Titre XXV, Faiblesse de l'Homme, *in fine*) : « La volonté est un des principaux organes de la créance, non qu'elle forme la créance, *mais parce que les choses sont vraies ou fausses, selon la face par où on les regarde* ».

(3) W. JAMES : Philos. de l'expér. *Op. cit.* « Aspects de la pensée philosophique », p. 18.

rieure, qui se dérobe à l'analyse, et dont chacun de nous a pourtant le sentiment vague, qui est ce qu'il y a de vraiment propre dans l'action de choisir, dépend en réalité de l'orientation de notre esprit. Nous amener à en prendre la conscience distincte, telle est la tâche du philosophe, et c'est une raison de plus pour le juriste de ne point dédaigner la spéculation pure lorsqu'il veut s'essayer à faire la critique de ses procédés de travail familiers.

Alors, suivant la direction qui leur est donnée par leur orientation philosophique, les uns diront, avec MALLEBRANCHE : « Pour atteindre la vérité, il suffit de se rendre attentif aux idées claires que chacun trouve en lui-même » (1). Et ceux-là auront tout naturellement le culte de la raison logique et des principes tenus pour éternels. Ce seront les « classiques », c'est-à-dire tous ceux qui sont à ce point amoureux de ce que TAINE appelle « la région vide des généralités toutes pures » (2) que, pour s'y lancer, ils abandonnent trop tôt l'expérience, dont ils ne peuvent d'ailleurs rien espérer puisque, pour eux, la connaissance sensible est imparfaite et incomparablement inférieure à la connaissance conceptuelle (3). Leur intelligence, trop éprise de raison et de logique, et qui ne se sent à son aise

---

(1) MALLEBRANCHE : De la recherche de la Vérité, I, 1.

(2) TAINE : Les origines de la France contemp. op. cit., II, 2.

(3) MALLEBRANCHE : « Nos perceptions ne sont que des modifications de notre esprit, ou que notre esprit même, modifié de telle ou telle manière, et ce que nous connaissons, ou que nous voyons, n'est proprement que notre idée ». (Réponse à M. Régis, chap. II). (Cité par ROUGIER : « En marge de Curie, de Carnot et d'Einstein », p. 157).

que dans l'immobile et le discontinu, cède entièrement à cette tendance naturelle de préférer toujours le symbolisme des concepts, commode parce qu'il est simple et fixe, à l'apparent fouillis des phénomènes, au chaos de l'expérience sensible (1). Le monde qu'ils se reconstruisent ainsi sera simple et net. Il ne s'y rencontrera pas les mille contradictions de la vie réelle. Il ne pourra rien contenir d'irrationnel, non plus que d'illogique, semblable en cela à une pièce de théâtre, où chacun ne dit que ce qu'il faut dire, où chacun ne fait que ce qu'il faut faire, qui se peut découper en scènes bien ordonnées, où tout est disposé le plus rationnellement du monde en vue d'une fin, d'un dénouement prévu d'avance. Comme dit James, « les principes de la raison en traceront les grandes lignes, et les nécessités logiques en cimenteront les diverses parties... » (2). Seulement, ce monde, fruit de leur cerveau, ne correspondra pas avec celui des faits, avec celui qui se vit réellement, car la réalité est touffue et complexe. On n'y rencontre guère de situations aussi claires, aussi nettes, et rien ne s'y passe aussi simplement que nous l'aurions voulu : « Les relations sont flottantes et les choses sont fluides. Il y a loin de là à cet univers sec, que les philosophes composent avec des éléments bien découpés, bien arrangés, où chaque partie n'est plus seulement reliée à une autre partie, comme nous le dit l'ex-

---

(1) Descartes : Discours sur la méthode, I, 142 : « Ces longues chaînes de raisons toutes simples et faciles, dont les géomètres ont coutume de se servir pour parvenir à leurs plus difficiles démonstrations, m'avaient donné l'occasion de m'imaginer que toutes les choses qui peuvent tomber sous la connaissance des hommes s'entresuivent de même ».

(2) William James : Pragmatisme, *op. cit.*, p. 37.

périence, mais encore, comme le voudrait notre raison, coordonné au tout » (1). Mais il y a plus. Là où l'on aperçoit, plus éclatant encore, le vice le plus irrémédiable de cet esprit, c'est lorsque surgit un fait nouveau, lorsqu'un phénomène non encore étudié s'impose à l'observation. Comme, trop volontiers, leur raison s'imagine posséder tous les éléments pour arriver à la connaissance de la vérité, ils inclinent tout naturellement à penser que leur ignorance ne peut porter que sur la question de savoir quelle est celle des catégories déjà connues qui lui convient, dans lequel des cadres déjà préconstitués ou va le faire rentrer. Cette croyance, dit Bergson, est « naturelle à l'intelligence humaine, toujours préoccupée de savoir sous quelle ancienne rubrique elle cataloguera n'importe quel objet nouveau, et l'on pourrait dire, en un certain sens, que nous naissons tous Platoniciens » (2). On sait en effet que, pour Platon, connaître le réel, c'était connaître son Idée, c'est-à-dire le faire rentrer dans un cadre préexistant. Au fond, il importe de bien remarquer que tout ceci ce n'est, en dernière analyse, que l'application de la loi du moindre effort, celle-là même qu'Ihering appelait la loi de l'économie des moyens. Ce faisant, on s'abandonne tout simplement à la pente la plus facile, car cette idée nous est naturellement insupportable, qu'il faudra peut-être, pour un objet nouveau, bâtir un nouveau cadre, créer une nouvelle méthode (3) ; si

---

(1) Bergson : Vérité et Réalité, *op. cit*, p. 3.

(2) Bergson : Evolution créatrice, p. 53.

(3) Cf. E. Gounot : De l'Autonomie de la Volonté. Thèse, *op. cit.*, p. 31 : « D'un autre côté, les jurisconsultes, tout comme les autres hommes, obéissent dans leurs investigations à la loi du moindre effort, qui consiste à user partout des mêmes explica-

l'on se rallie aussi irrésistiblement au déjà vu et au déjà pensée c'est, au fond, parce qu'on se rend compte

---

tions, à tâcher toujours de réduire le nouveau à l'ancien, l'inconnu au connu, le complexe au simple, au risque de dénaturer parfois dans ce travail de réduction les données à expliquer. Un juriste est avant tout un analyste. Or, qu'est-ce qu'analyser, sinon ramener un objet à d'autres déjà étudiés, et par conséquent « exprimer une chose en fonction de ce qui ne'st pas elle ». (Bergson, introduction à l'Etude de la Métaphysique) ».

Quant aux exemples de cette tendance presque invincible de vouloir toujours faire rentrer le nouveau dans un cadre connu déjà, ils abondent dans notre droit, car le juriste par tempérament est rationaliste et logicien. Nous n'en indiquerons que quelques-uns, des plus connus, et très brièvement :

Cf. Théorie de la dation en paiement, que l'on tente d'expliquer tantôt comme une novation, tantôt comme une vente (Aubry et Rau, N° 318, note 1 ; N° 324, note 30 ; N° 349, note 1 ; N° 263, texte et note 12), alors qu'il serait plus simple de lui faire produire tout simplement les effets voulus par les parties, dans la mesure où cela peut paraître juste et utile : Cf. Escaré : De la dation en paiement en Droit français. Thèse, Toulouse, 1898.

Remarquer aussi l'obsession des cadres ou des types prédéterminés, à propos d'institutions de création toute récente : voir comme exemple la faculté que l'on reconnaît en général aux Syndicats professionnels de contracter, dans l'intérêt de leurs adhérents, tout en se conformant, bien entendu, à leur destination, en vertu de la loi du 21/3/1884,qui a été rattachée par les uns à la stipulation pour autrui (art. c. civ. 1121). (Ed. Lambert : Du Contrat en faveur des tiers, 1893) ; par d'autres au mandat : note anonyme sous Civ. rejet, 1er février 1893, Sirey 96/1/330.

Cf. Deslandres, qui parle d'introduire « dans notre architecture juridique une construction d'un type nouveau » et propose une sorte de combinaison entre le mandat et la stipulation pour autrui. Note sous Civ. rej. 1/2/1893, dans Pandectes périodiques, 1898, I, p. 1 à 6. Mais voir *contra* Gény, sous Nancy, 7/12/1895, *cod. loc.* 1898/2, p. 241-246.

Voyez aussi le cas de la stipulation pour autrui elle-même. Le code la prohibe dans l'art. 1119. Mais le prétendu principe qu'il consacre — et qui nous vient du droit romain — « Digeste, XLV, t. I, fr. 38, n° 17 : « *Nemo alterius stipulari potest* » a depuis été formellement contredit par les faits et les besoins nouveaux.

confusément que l'on a, avec trop de légèreté, fait fi de l'expérience pour placer toutes ses espérances dans la seule puissance de l'esprit, et que celui-ci, comme dit

---

Une foule de contrats, comme l'assurance-vie, l'assurance pour le compte de qui il appartiendra, le contrat passé entre l'expéditeur et le voiturier, dans lequel il est stipulé pour le destinataire, les cahiers des charges des marchés de fournitures ou de travaux publics, qui, eux aussi, contiennent une foule de stipulations pour autrui, ont pris, de nos jours surtout, une extension telle que la reconnaissance de la stipulation pour autrui s'est imposée avec une impérieuse nécessité. Sans doute le texte de l'art. 1119 est demeuré intact, mais un subterfuge élégant, tiré de l'art. 1121 a permis de le tourner dans tous les cas, à telles enseignes que l'on serait bien en peine de trouver maintenant un seul cas où une stipulation pour autrui serait annulée, motif pris de ce qu'elle est prohibée par l'art. 1119. Ensuite, rattachant le nouveau à l'ancien, on a voulu faire rentrer la stipulation pour autrui dans un cadre préexistant : Théorie de l'offre (Larombière, Demolombe : T. XXIV, N° 248 et s. ; Laurent : T. XV, N° 559). Théorie de la gestion d'affaires : (Pothier, Obligations, N° 59, et surtout Labbé, *op. cit.*). Théorie de M. Boistel (obligation facultative quand à la désignation du créancier. D. 89/2/128 et 153), alors qu'il était peut-être bien plus simple et bien plus conforme aux faits de voir dans la stipulation pour autrui une opération *sui generis*, dans laquelle le stipulant impose au promettant de s'engager à une prestation à l'égard d'un tiers bénéficiaire, et de chercher simplement dans le pouvoir de la libre volonté, lorsqu'elle doit produire un but licite, la justification de ce résultat. Cette explication aurait peut-être eu l'avantage d'être plus près de la réalité, et d'être la seule conforme aux faits. Cf. la thèse de R. Worms, Paris, 1891, et celle de M. Champeau, Paris, 1893.

Comme dernier exemple, voyez les efforts faits pour faire rentrer le remploi de communauté, tantôt dans le cadre de la gestion d'affaires (Pothier, communauté, N° 200 ; Dagueneau, 27e plaidoyer, édit. Pardessus, T. II, p. 464 ; idée reprise et développée par Labbé : De la rectification des actes d'un gérant d'affaires, N° 86 et s.), tantôt dans le cadre de la stipulation pour autrui (Collin et Capitant, Cours de dr. civ. T. 3, p. 92). Quant à la jurispr., il semble qu'elle se soit ralliée à la gest. d'affaires, C. Civ. 14/1/1869, S. 68/1/136.

Pascal, se lassera bien plutôt de concevoir que la réalité de fournir (1).

Mais c'est peine perdue, et c'est toujours en vain que nous nous efforçons de pousser le réel dans nos cadres. Ils sont trop étroits, ils se révèlent trop rigides surtout, et ne peuvent le contenir. Nulle part, l'irrémédiable stérilité et l'impuissance de cette méthode ne s'étale plus manifestement que dans ces disciplines qui se proposent, pour objet d'études, la réalité elle-même de la vie. L'on ne peut, en effet, manquer de s'y apercevoir bien vite qu'à pousser ainsi, de gré ou de force, le réel dans tel ou tel de nos cadres que notre raison, « incurablement présomptueuse », considère comme définitifs, notre intelligence ne peut obtenir qu'un symbolisme commode, « nécessaire sans doute à la Science positive, mais non pas une vision directe de son objet » (2).

D'autres, au contraire, se sont dit qu'après tout, la fin importe autant que le moyen dans la plupart des choses humaines. Ils ont observé que, dans le domaine de la vie réelle, celle-ci ne suit pas toujours nos raisons logiques, et que, le plus souvent, quand il nous est donné de pouvoir, après coup, remonter par la pensée le courant de l'évolution, et nous rendre compte par quel processus le présent est issu du passé, nous sommes bien contraints de reconnaître que la route suivie est précisément celle à laquelle notre raisonnement ne nous aurait jamais fait songer. Alors ils se sont dit que prévoir, ce n'est point s'efforcer de construire une chaîne parfaite de syllogisme dont les prémices premiè-

(1) Pascal : Pensées, *op. cit.* Connaissance générale de l'homme, princ.

(2) Cf. Bergson : Evolution créatrice, introd., p. 6 et p. 52.

res seraient ces principes tenus pour immuables et universels, et dont la réalité se moque, le plus souvent, mais tout simplement, « projeter dans l'avenir l'expérience du passé » (1). Sans doute, eux aussi, dans leurs raisonnements, ils sont soumis aux règles naturelles de l'intelligence et, partant, sont également obligés de s'aider du symbolisme des concepts. Seulement, ils se gardent de s'abîmer devant eux en une contemplation admirative, sachant bien que ceux-ci ne sont et ne peuvent être qu'un schéma, toujours inexact, parce que, toujours trop simple et surtout trop fixe, pour être une représentation adéquate de la réalité concrète, qui ne nous fait grâce d'aucun détail, qui est sans cesse en perpétuel devenir. Aussi, ayant une fois constaté l'insuffisance de la procédure conceptuelle et l'impuissance de l'analyse, puisqu'en définitive elles se ramènent à vouloir toujours expliquer une chose en fonction de ce qui n'est pas elle (2) ils se sont tournés vers la sensation, vers la pensée concrète et adéquate, vers la vie, vers l'action. Résolument, ils ont rompu en visière avec des habitudes invétérées, qui ne sont que l'application de la loi du moindre effort, puisqu'il est toujours bien plus facile de raisonner que d'observer. Comme le dit Boutroux, en parlant de James (3), « ils se sont penchés avec amour, non plus sur des doctrines et des formules, résidus figés de la pensée et de l'action, mais sur la vie elle-même, prise dans sa source pure et jaillissante ».

---

(1) Bergson : Evolution créatrice, p. 6.

(2) Bergson : Introduction à la Métaphysique, dans Revue de Métaphysique et de Mor. 1903, T. XI, p. 1 à 36.

(3) E. Boutroux : Préface à « L'Expérience Religieuse », de W. James, page 8.

Pour dire vrai, c'est à dessein que nous avons forcé ce contraste. Les systèmes de la vie pratique sont, en effet, moins tranchés, moins absolus : cette vie n'est-elle pas, le plus souvent, quelque chose d'infiniment ondoyant et divers, et parfois même pleine de contradiction ? C'est ce qui fait que tout homme, chaque jour, a besoin à la fois des faits et des principes. Celui-là même qui est, jusqu'à la moelle, imprégné de l'esprit classique le plus exaspéré, se trouve contraint de faire cependant, si petit soit-il, un emprunt à l'expérience et, de son côté, l'empiriste le plus radical ne saurait se passer des principes ni des concepts. Mais ce qui fait la différence énorme qui les sépare, c'est que ce dernier ne les utilise que sachant bien qu'ils ne sont que des instruments nécessaires ou commodes, et se défend de les laisser régner en maîtres sur son esprit. Cette différence est telle qu'elle suffit à créer et à maintenir un antagonisme vivace entre ceux chez qui domine le « tempérament rationaliste » et ceux qui inclinent vers l'empirisme.

Voilà les deux positions extrêmes entre lesquelles il faut choisir. Et ce choix ne peut manquer d'être gros de conséquences. En particulier, pour le juriste, la position qu'il adoptera — et qui sera celle voulue par le système philosophique auquel, consciemment ou non, il se rallie, par sa vision personnelle des choses, — pèsera fort dans la balance, lorsque se posera pour lui la grave question de savoir comment il va diriger ses recherches, de quelle façon il va travailler. La méthode qu'il emploiera, ce sera celle vers laquelle le porteront les exigences ou les répugnances naturelles de son esprit. Ce sera celle qui se trouvera être le plus en concordance intime avec son « moi », avec sa « philosophie propre », puisque, comme nous l'avons dit plus

haut, cette philosophie, c'est une orientation et non pas un domaine, c'est une attitude prise en face de la réalité, c'est une manière propre de sentir et de penser.

Et nous pouvons maintenant tirer de ce qui précède cette conclusion que le Droit, comme toute œuvre humaine qui fait appel aux puissances de l'esprit, sera toujours forcément et en quelque mesure, fonction de cette philosophie personnelle du juriste qui contribue à son élaboration et le met en œuvre (1). Celui-ci, selon qu'il inclinera vers le rationalisme ou vers l'empirisme, sera ce classique, grand ami des principes consacrés, et qui s'efforcera toujours instinctivement d'en tirer toutes ses solutions par voie de raisonnement logique, ou bien au contraire celui qui, se penchant sur la vie, s'efforcera d'en ausculter les battements intimes, d'en saisir les besoins sans cesse changeants. Chez le premier, le monde des idées ne correspondra pas avec celui des faits, et l'erreur y grandira avec l'abstraction. De plus, il sera rigide, net, absolu, comme ses principes, et n'aura pas le sens du relatif. Le second, au contraire, sera plus souple, plus mobile comme la vie elle-même, et toujours avide de l'observer.

---

(1) Mallieux : L'exégèse des Codes, *op. cit.*, p. 117 : « Ce n'est pas le jurisconsulte qui a résolu l'énigme de la loi, c'est l'homme, et si l'on mettait en équations les textes du code, on trouverait sans doute un système où les équations seraient moins nombreuses que les inconnues : pour le résoudre, il faut donner une valeur arbitraire à l'une des inconnues. Cette valeur arbitraire, c'est le tempérament de chacun ; si l'on veut une expression moins brutale, c'est le cœur, c'est l'esprit, l'imagination, l'expérience, l'idéal du juriste, qui sculptent à ses yeux la réalité sur laquelle le code va jeter un souple réseau de textes ».

CHAPITRE II

L'évolution de la méthode scientifique et l'évolution de la méthode juridique Influence des facteurs d'ordre personnel

SECTION I

Evolution de la méthode scientifique. — Méthode à priori et méthode expérimentale. — La méthode à priori est la méthode primitive, celle qui est naturelle à l'homme. — La différence entre ces deux méthodes est une différence de critérium.

Nous venons de voir, dans le chapitre précédent, que la solution que le juriste donne au grave problème de la méthode, n'est point une solution arbitraire, dictée seulement par le hasard ou le caprice. Ce n'est pas non plus, comme une observation trop superficielle nous porte souvent à le croire, une solution impliquée par des causes purement extérieures, purement objectives. Bien au contraire, celle qu'il adopte a ses raisons profondes dans ce qu'il y a de plus intime en lui, dans sa manière propre de comprendre et de sentir, dans l'orientation générale de son esprit, dans le système philosophique, enfin, auquel, consciemment ou non, il se rallie. Et ce sont précisément ces conditions d'ordre

purement subjectif, qui vont nous permettre maintenant d'expliquer la différence que l'on observe, entre l'évolution subie par les sciences de la nature, au cours du dernier siècle, et celle des méthodes juridiques ou, plus généralement, de toutes les sciences dites morales et sociales.

Pour peu que l'on réfléchisse, en effet, à toutes ces questions de méthode, on ne peut manquer d'être frappé par la différence profonde qui, à ce point de vue, sépare la discipline juridique de toutes les autres disciplines de l'esprit. Dans ces dernières, en effet, une évolution décisive s'est produite, qui s'impose à l'observation la moins perspicace. « La Science, jusqu'à ces derniers temps, dit Boutroux (1), était ou voulait être dogmatique. Dans ses parties les plus rigoureuses, elle se considérait comme faite définitivement, dans les autres, elle aspirait à la même perfection. Elle ne visait, en toutes matières, qu'à se présenter sous la forme d'un système qui, de principes universels, déduit l'explication des choses particulières: la scolastique comme formule était son idéal». Or, il s'est produit dans l'attitude proprement scientifique un tel changement, depuis la seconde moitié du dernier siècle, qu'il n'est plus de science qui consente à n'être qu'une pure scolastique (2). Aujourd'hui, en effet, loin de prétendre déduire, de principes universels l'explication de toutes choses, la science s'efforce de serrer de plus en plus la

(1) Emile Boutroux : Science et Religion dans la philosophie contemporaine. Paris, E. Flammarion, 1911, p. 234.

(2) Boutroux, *op. cit., eod. loc.* — Cf. aussi Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit., passim*, mais surtout introduction et troisième partie.

réalité et toutes ses inventions, ses fictions ou ses hypothèses n'ont d'autre objet que de s'y adapter, car le travail proprement scientifique ne consiste, en fin de compte, qu'à interroger la nature suivant ces hypothèses. Ainsi, on en arrive à la découverte de rapports que l'expérience vérifie sensiblement, ce qui en est assez pour que nous puissions les tenir pour vrais au sens humain du mot. Notre connaissance, en effet, est-elle et peut-elle être autre chose qu'une traduction dans notre langage des réalités qui s'offrent à nos sens, soit directement, soit par l'intermédiaire des appareils que nous avons inventé pour les prolonger et les rendre plus aigus ? Ainsi la Science ne songe plus à doter notre esprit d'un schéma plus ou moins ressemblant aux choses extérieures, et construit sur les seules données de la raison. Elle en est arrivée, après de longs tâtonnements, et par un sorte de sélection progressive à prendre ce parti de se fonder presque uniquement sur l'expérience. C'est dans ce but qu'elle a instauré, pour suppléer à l'insuffisance de la perception primitive, une investigation prolongée, plus méthodique, l'observation qui, chaque fois que cela est possible, se double d'une expérimentation active, et par le moyen de laquelle l'homme écoute ou interroge la nature pour lui arracher ses secrets.

Mais ce qu'il faut bien noter, surtout, c'est qu'il y a une différence profonde, une différence essentielle, entre la méthode scolastique qui part d'une idée élevée à priori à la hauteur d'un principe absolu, bientôt accepté par tous sans examen, et qui prétend ensuite en déduire, par la logique seule, toutes ses conséquences, et la méthode expérimentale, dans laquelle le savant, plus modeste, pose au contraire son idée comme une question, comme une explication anticipée des

choses, mais qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, et aux conséquences de laquelle il ne se soumet qu'autant qu'il a pu les confronter avec la réalité, au moyen de l'observation et de l'expérience. Cette différence, comme on le voit, c'est une différence de critérium. « L'homme, dit Claude BERNARD (1), peut rapporter tous ses raisonnements à deux critériums : l'un intérieur et conscient, qui est certain et absolu, l'autre extérieur et inconscient, qui est expérimental et relatif ». Voilà, en réalité, ce qui sépare, au fond, ces deux méthodes. Entre l'objectif, c'est-à-dire entre ce qui est, ce qui s'offre à nous, et le subjectif, c'est-à-dire ce qui est pensé, ce qui existe dans notre esprit, l'expérience, suivant l'heureuse expression de GŒTHE, devient la seule médiatrice (2), alors qu'au contraire, dans la méthode scolastique, c'était le raisonnement qui remplissait ce rôle. Sans doute, la méthode expérimentale ne bannit pas le raisonnement logique. Seulement, ce raisonnement y est réduit à son rôle véritable : il n'y est plus qu'un moyen, qu'un instrument d'interprétation, et non point un procédé d'investigation, ni à plus forte raison un but (3). Comme il est aveugle, il cède à l'expérience « qui vient à chaque pas lui servir de boussole

---

(1) Claude BERNARD : Introduction à la Médecine Expérimentale, p. 54.

(2) GŒTHE : Œuvres d'histoire naturelle, trad. Martins, intr. 1.

(3) Comp. PICARD : De la Science, *in* De la Méthode dans les Sciences, 1re série, Paris, Alcan, p. 16 : « La logique est un instrument impuissant à créer, mais admirable pour la transformation et apte à mettre en évidence des conséquences inattendues... C'est d'ailleurs un outil délicat, opérant sur une réalité déjà déformée et simplifiée, et il reste toujours nécessaire de comparer les conséquences de nos déductions avec les résultats de l'observation et de l'expérience ».

et de règle » (1), et qui demeure la source unique de la vérité, le seul critérium de notre certitude.

Et maintenant que nous avons tâché de caractériser cette méthode, dont on ne peut plus dire qu'elle soit nouvelle, puisque — dans les sciences de la nature — elle date de plus d'un siècle, il est inutile d'insister sur sa remarquable fécondité, qui en a assuré le triomphe définitif. Mais il faut bien remarquer qu'elle n'est point naturelle à l'homme et que, pour l'adopter, il a fallu rompre avec les habitudes les plus invétérées de l'esprit et qui répondaient à ses exigences fondamentales, lui faire violence, remonter la pente naturelle de la raison (2). « L'homme, dit Claude BERNARD, est naturellement métaphysicien et orgueilleux ; il a pu croire que les créations idéales de son esprit, qui correspondent à ses sentiments, représentent aussi la réalité. D'où il suit que la méthode expérimentale n'est point primitive et naturelle à l'homme, et que ce n'est qu'après avoir erré longtemps dans les discussions théologiques et scolastiques, qu'il a fini par reconnaître la stérilité de ses efforts dans cette voie... » (3), Si donc la méthode expérimentale a triomphé, c'est parce qu'elle nous

---

(1) Cf. BERTRAND (cité par C. Bernard, *in* introd. à la médec. exp. *op. cit.*) éloge de M. Sénarmont, discours prononcé à la 6e séance publique annuelle de la Société de secours des Amis des Sciences. — Cf. aussi POINCARÉ : La Science et l'Hypothèse, page 167 : « L'expérience est la source unique de la vérité. Elle seule peut nous donner la certitude...

(2) Cf. BERGSON : Evolution créatrice, *op. cit.*, *passim* et surtout chap. I.

(3) Claude BERNARD : Introd. à la méd. exp. *op. cit.*, p. 48. — Comparez avec DURKHEIM : Les Règles de la Méthode Sociologique, chap. II, *passim*, et surtout p. 20, 21, 22. (Paris, Alcan, 6e édit., 1912).

apportait des avantages infiniment précieux. Elle seule nous a permis d'en arriver à des connaissances et surtout d'obtenir des résultats, vérifiables et utilisables dans le domaine de la pratique, c'est-à-dire dans le domaine de la vie. Par dessus tout, elle a eu ce pouvoir de nous arracher à l'éternelle incertitude dans laquelle nous tient la diversité des opinions individuelles, parce qu'elle nous a permis d'enregistrer des solutions s'imposant à toutes les intelligences, et auxquelles nous ne serions jamais parvenus, aussi longtemps que notre science se contentait d'entasser et de combiner des concepts.

SECTION II

La question de la méthode en Droit. — Méthode traditionnelle et méthode dite nouvelle. — La lutte entre ces deux types opposés n'est, en réalité, qu'une forme particulière de la lutte bien plus générale entre deux tendances contraires de l'esprit humain. — Tendances rationalistes et tendances empiristes. — La méthode traditionnelle procède des conceptions rationalistes, la méthode nouvelle correspond aux tendances empiristes.

Ainsi, dans toutes les disciplines de l'esprit autres que la discipline juridique — et plus généralement dans toutes les disciplines autres que les disciplines morales et sociales — la cause de la méthode expérimentale, celle que Claude Bernard appelait « *à posteriori* », est définitivement gagnée. Mais comment se

fait-il donc alors que, tout particulièrement dans le domaine du Droit, on se trouve comme en retard sur cette évolution, à telles enseignes que bon nombre des meilleurs esprits se déclarent toujours partisans convaincus de la méthode traditionnelle, c'est-à-dire de la méthode logique et didactique ? Certes, il n'est pas difficile cependant de relever, dans notre domaine, certaines tendances très nettes à l'élargissement de conceptions, qui ont fini par paraître trop étroites, même aux traditionalistes les plus ardents. Et ce n'est pas trop s'avancer, croyons-nous, que d'affirmer que ce développement lent mais continu, de tendances qui se trouvaient déjà chez bien des auteurs de la fin du siècle dernier, recèle en soi le germe d'une plus complète et plus profonde rénovation. Comme le dit très bien M. Gény (1), elles rayonnent sur tout le vaste domaine de la mise en œuvre et de l'élaboration juridiques, et déjà, elles ont eu une influence très favorable aux progrès du droit positif. Mais l'accord est loin d'être fait. La lenteur avec laquelle s'insinue cet esprit nouveau, l'immense difficulté qu'il trouve à vaincre les résistances autorisées qu'il rencontre dans le monde des juristes, prouve bien, une fois de plus, ce que nous disions tout à l'heure : tandis qu'ailleurs la lutte est finie, en Droit, au contraire, le « combat pour la méthode » continue toujours. Comment expliquer cette

---

(1) Nous ne pouvons ici nous étendre sur le mouvement d'idées qui s'est manifesté surtout depuis la fin du XIX^e^ siècle. Nous nous bornerons à renvoyer le lecteur à l'étude que lui a consacrée M. Gény dans l'épilogue ajouté à la deuxième édition de son remarquable ouvrage : Méthode d'Interprétation et Sources..., déjà cité maintes fois, et à la très complète bibliographie qu'il donne sur la question, tant pour la France que pour l'étranger.

persistance ? C'est ce à quoi nous en arrivons maintenant.

Comme on l'a vu déjà dans notre premier chapitre, nous avons fait dépendre, dans une très grande mesure, le choix du juriste de conditions d'ordre purement interne et subjectif. Mais nous ne voulons en aucune sorte dire que ces facteurs, essentiellement personnels, soient les seuls dont il faut tenir compte. On forcerait beaucoup notre pensée en lui attribuant cette signification. Assurément, d'autres éléments influent nécessairement sur le choix d'une méthode : ce sont les éléments externes, les éléments d'ordre objectif, qui tiennent aux caractères spécifiques de la discipline juridique et à la nature propre du domaine particulier livré à ses investigations. Seulement il convient de remarquer que ces facteurs objectifs sont, par définition, les mêmes pour tous. Il en résulte donc que s'ils étaient les seuls capables de déterminer la méthode juridique, celle-ci finirait par se fixer d'une manière uniforme, soit dans le sens des méthodes traditionnelles, soit dans le sens des méthodes nouvelles. Nous montrerons en effet que l'accord général de tous les savants à ce point de vue n'a pas d'autre raison, et qu'il n'a été possible que parce que, dans ce que l'on est convenu d'appeler la Science positive, l'influence des conceptions personnelles est infime. Pour expliquer ces controverses, il faut donc admettre la participation d'autres éléments ; ce sont ceux qui tiennent à l'orientation particulière de l'esprit de chacun, et qui varient d'un homme à l'autre. C'est pour cela qu'à notre sens, il convient de faire une très large place aux conceptions intimes, au tempérament philosophique de chaque juriste. Et d'ailleurs, puisque c'est dans l'intimité des

consciences que le Droit s'élabore, puisque c'est là aussi qu'il trouve la seule sanction vraiment efficace : la réprobation ou l'assentiment commun, quoi d'étonnant alors qu'il doive toujours, et en quelque mesure, dépendre de ce qui constitue, en réalité, le plus profond de nous-même ? Nous aurons l'occasion de revenir assez longuement là-dessus tout à l'heure. Mais, pour le moment, nous en avons assez dit pour indiquer qu'à notre avis c'est dans cette orientation philosophique, c'est dans ces affinités naturelles, c'est dans ces exigences ou ces répugnances de l'esprit que doit être cherchée la raison profonde de ces controverses. C'est pour cela que cette lutte, que M. Gény a appelé d'une manière si expressive « le combat pour la méthode », ne nous paraît être en dernière analyse que l'une des formes de la lutte séculaire entre les prétentions contraires de deux tendances opposées de l'esprit humain : les tendances rationalistes et les tendances empiristes. Et c'est pourquoi, bien que dans notre discipline ces controverses aient pris, depuis la fin du XIX^e^ siècle surtout, une intensité toute nouvelle, elles ne datent pas d'hier (1), et il ne nous semble pas qu'il y ait quelque espérance de les voir bientôt finir.

Seulement, nous n'ignorons pas qu'en rapportant ainsi ces controverses sur la méthode dans le domaine

---

(1) On sait en effet que c'est à une différence de méthode que la plupart des auteurs rapportent la grande querelle qui a divisé pendant longtemps les jurisconsultes romains en Proculiens et Sabiniens. — Cf. Chenon : Etudes sur les controverses entre Proculiens et Sabiniens, Paris, 1881. Voir aussi pour les différentes écoles de Jurisconsultes musulmans, Dareste, Etudes d'Histoire du Droit, Paris, 1889, page 54.

particulier du Droit, à une querelle d'une portée bien plus générale entre deux tendances philosophiques contraires, nous allons surprendre plus d'un lecteur. Cela semble, en effet, d'autant plus extraordinaire que, si cette dernière occupe à elle seule presque toute l'histoire de la philosophie, on peut être d'autant plus étonné de la retrouver ici, que le Droit est bien certainement, parmi tous les domaines ouverts à l'activité de l'esprit, celui dans lequel s'est encore le moins exercé la spéculation philosophique. On sait, en effet, que pendant longtemps la discipline juridique a été presque entièrement abandonnée aux simples commentateurs, gens d'affaires et de pratique. Ceux-ci, qui n'ont en vue que l'application journalière, s'en sont emparés avec une sorte de jalousie avide. Ils en ont fait une véritable casuistique, close en soi, casanière et routinière, absolument dédaigneuse, surtout, des lumières et des secours qui pouvaient lui venir d'ailleurs, tout comme si ce n'était pas vain de prétendre isoler par des cloisons étanches une branche quelconque de la connaissance humaine (1). C'est pour cela que les juristes ont acquis au dehors la renommée d'être, comme le dit M. Larnaude (2), « des abstracteurs de quintessence », des « coupeurs de cheveux en quatre »,

---

(1) Rousseau : Confessions, I, livre IV, 229 : « ...pour peu que l'on ait un vrai goût pour les sciences, la première chose que l'on sent en s'y livrant, c'est leur liaison, qui fait qu'elles s'attirent, s'aident mutuellement, et que l'une ne peut se passer de l'autre ».

(2) Conférence de M. Larnaude, dans : Les méthodes juridiques, conférences faites en 1910 au Collège libre des Sciences sociales, par MM. Gény, Larnaude, Tissier, Barthélémy, etc...

et qu'ils apparaissent trop souvent aux autres hommes comme des sortes de magiciens, capables d'extraire de leurs codes les solutions les plus inattendues, par de bien trop subtils raisonnements. A ce régime, nous ne voyons pas que la Science y ait gagné. D'ailleurs, nous nous sommes déjà expliqués sur ce point et, en empruntant à M. Gény sa formule, nous avons dit que le Droit devait être essentiellement une pratique, fondée sur une connaissance. C'est donc cela qui, tout naturellement, devait nous amener, non point à nous enfermer dans des formules toutes faites, mais à examiner en soi les principes même de cette connaissance et les moyens qui sont susceptibles de nous y faire parvenir. Nous avons pensé, avant tout, que l'idéalisme des fins que poursuit le Droit, bien loin d'exclure la recherche scientifique des moyens, la rendait encore plus nécessaire, bien qu'incomparablement plus difficile. Seulement, à cause de cet idéalisme même, et aussi à cause du caractère subjectif des idées de justice et de droit, nous en avons été amené à prendre en considération ces deux tendances opposées de l'esprit humain.

Mais on a passablement abusé de ces deux termes, et parfois même groupé sous chacun d'eux des manifestations multiples, pour ne pas dire divergentes ou même contradictoires de la pensée. De là une sorte d'ambiguité, cause de malentendu et de confusion. C'est pourquoi, tout en nous excusant d'introduire ici un développement parasite, que nous réduirons d'ailleurs au strict minimum, nous croyons qu'il importe de chercher à caractériser en quelques mots ces notions de rationalisme et d'empirisme.

Ce que nous entendons ici par rationalisme et empirisme, ce sont deux tendances contraires, ou, si l'on aime mieux, *deux orientations générales et opposées de la pensée spéculative*, reposant chacune sur une conception différente du mode de génération de la connaissance humaine. Dans la conception rationaliste, on se représente la raison comme la principale source, disent les uns, comme la seule source, disent les autres de tout véritable savoir. A cette conception correspond tout naturellement une méthode philosophique qui fait dériver d'idées à priori, de concepts innés, les lois supérieures de la réalité, et les explications dernières par lesquelles la science doit s'éclairer et se laisser guider. Assurément, on conçoit immédiatement dans cette méthode un très grand nombre de degrés possibles, suivant que la conception rationnelle sera elle-même plus ou moins tempérée, en sorte que ceux-là seront moins absolus dans leur méthode qui font encore une part, si petite soit-elle, à l'expérience, dans la génération du savoir. Mais, à côté de ceux-là, il y en a d'autres, les rationalistes extrêmes, qui ne consentent même pas à faire à l'expérience la part modeste que lui reconnaissent Aristote, Leibnitz ou Kant. Pour eux, non seulement l'ordre de la connaissance, ses catégories, ses principes, tirent uniquement de la raison leur origine, mais, d'après eux, le contenu lui-même de notre savoir se réduit aux seules idées de l'entendement. La conséquence de cette manière de voir c'est, tout naturellement, que seule est légitime et féconde la méthode à priori. Pour tous ceux-là, le problème du monde n'est qu'un problème de pure logique transcendantale : la réalité toute entière ne laisse arracher ses secrets qu'à celui qui procède uniquement par un déve-

loppement logique des concepts éternels de la pensée. Ces concepts sont innés, antérieurs à l'expérience et, partant, ne lui doivent rien. Et ils sont, de plus, impérissables, éternels, puisque, pour ces rationalistes, la vérité est donnée toute faite et achevée de toute éternité. Comme la raison est dépositaire de ces principes, à elle seule il appartient d'élever la science ; pour ce, elle construit, mais n'a que faire d'observer.

Mais c'est le terme empirisme surtout qu'il importe de préciser puisque, pour beaucoup, il est devenu le synonyme d'aveugle routine, d'asservissement aux faits bruts et visibles, jusqu'à vouloir ramener à eux, non seulement toute pratique, mais encore toute théorie, toute explication. Seulement, lorsqu'on cherche à préciser cette notion d'empirisme, ce qui complique singulièrement le problème, c'est cette longue et profonde évolution qu'il a subi dans l'histoire de la philosophie, qui l'amène par raffinements successifs du sensualisme et du matérialisme les plus grossiers de Protagoras, d'Epicure, de Condillac même, de tous ceux, enfin, qui acceptaient dans toute son expression la plus rigoureuse, cette formule célèbre : « *nihil est in intellectu quod non prius fuerit in sensu* », jusqu'à l'associationnisme de David Hume et de Stuart Mill, puis à l'évolutionnisme ou le transformisme, hypothèses plus récentes, et qui font au rationalisme d'assez larges concessions. Aussi, quand nous parlons ici d'empirisme, nous ne visons pas un système, une école déterminée. Ce que nous entendons par là, c'est simplement l'état d'esprit de celui qui a continuellement le souci de se rapprocher davantage des faits, de celui que n'effraie point leur infinie variété, et qui se refuse à se laisser absorber entièrement par le culte de ces

principes ou de ces concepts, que les rationalistes acceptent comme intangibles et universels. C'est l'état d'esprit de celui qui s'efforce de serrer de près, de joindre toujours davantage la réalité sensible, pénétré avant tout de cette idée qu'il convient de faire une place toujours plus large à l'observation et à l'expérience que repoussait comme sans valeur le rationalisme cartésien. S'il refuse de se soumettre uniquement au seul critérium, purement interne de la raison, c'est parce qu'il est intimément convaincu que celle-ci ne peut que conformer nos idées à ses tendances propres, tandis que le critérium des faits, l'observation attentive et l'expérience, est le seul qui puisse les adapter aux choses, les rendre adéquates à la réalité elle-même. En conséquence, tandis que celui chez qui domine « le tempérament rationaliste », s'installe d'emblée, si haut dans la région vide des abstractions pures, qu'il ne songe même plus à en redescendre ; l'empiriste, au contraire, se refuse absolument à perdre contact avec les régions concrètes de la vié. Ce qu'il lui faut, pour satisfaire les besoins les plus impérieux de son esprit, c'est un système, c'est une vision, c'est une méthode enfin et surtout, qui ne fasse pas que mettre en œuvre son aptitude à l'abstraction, mais qui, bien au contraire, au lieu d'exiler son intelligence dans la région supra-terrestre des concepts purs, cherche toujours par quelque moyen, à le mettre en rapport plus intime avec ce monde réel dans lequel se déroulent les existences finies, les vies humaines. Ce qu'il lui faut, à lui, c'est un système fait de la combinaison de ces deux choses, toutes deux également nécessaires, et sans lesquelles l'effort de l'esprit serait vain : la probité scientifique à l'égard des faits, la ferme volonté d'en tenir compte, avec, aussi, la confiance dans les ressour-

ces que l'homme trouve en lui-même (1). Alors, confrontant à chaque instant ses idées, ses concepts et ses principes avec la réalité, par le moyen de l'expérience et de l'observation immédiates il marche de vérités en vérités, sans jamais croire un instant qu'il est en possession de la Vérité toute entière. Pour lui, l'idée à priori n'a que la valeur d'une hypothèse, et il sait bien que quoi que la science doive souvent à l'hypothèse ses progrès, elle ne se fait pas d'hypothèses, encore moins de fictions contraires à la réalité (2).

Comme on le voit, il y a loin de cet état d'esprit à l'esprit classique, fils des tendances rationalistes exaspérées du XVII[e] et XVIII[e] siècle. Ses deux idées fondamentales sont que l'homme ne dicte pas ses lois à la nature et ne possède pas, en soi, la connaissance innée, non plus que le critérium des choses. Bien au contraire, il ne peut espérer parvenir à la découverte de la vérité que par l'étude des lois naturelles, sous le contrôle permanent de l'expérience, qui est le critérium des

---

(1) Gény : Méthode et sources..., *op. cit.* T. II, p. 92 : « Il ne s'agit pas seulement d'analyser et de considérer par le menu tous les éléments de notre vie sociale, d'en observer les rapports, de discerner les réactions réciproques qu'ils subissent. Il faut, pleins de confiance en notre conscience morale comme en notre raison, user de ces facultés pour dégager les lois de ces phénomènes, et faire ainsi contribuer toutes nos ressources à une construction vraiment scientifique du droit commun que nous cherchons ».

(2) Delbet : Science et Réalité, *op. cit.*, p. 102 : « L'hypothèse est une condition nécessaire du progrès. Dans aucune branche de la science, on ne peut s'en passer : quand on se refuse à choisir l'hypothèse pour guide, dit excellemment G. Le Bon, il faut se résigner à prendre le hasard pour maître ».

Plus généralement, sur le rôle de l'hypothèse dans la science, Cf. Poincaré : La Science et l'Hypothèse, *op. cit.*

faits. Ensuite, pour l'empiriste, loin d'être donnée et achevée de toute éternité, la réalité est toujours en train de se faire et attend, à chaque instant, que l'avenir vienne compléter sa physionomie (1). Et quant à ce qui est, c'est-à-dire quant au réel, il ne peut être déduit ni construit, mais tout simplement, il doit être constaté.

SECTION III

Deux objections à prévoir :

I. — D'une manière très générale, les auteurs qui excluent systématiquement de la discipline juridique toute question d'ordre philosophique sont restés fermement attachés aux méthodes traditionnelles. Peut-on cependant expliquer leur attachement à ces méthodes par des conceptions qui, d'après eux, n'ont aucun rapport avec la Science du Droit et, par des considérations qu'ils veulent bannir absolument de tous les problèmes d'ordre juridique ?

Réponse à cette objection.

II. — Comment expliquer que ces conceptions intimes et personnelles aient pu avoir une influence déterminante sur la méthode juridique, alors que l'observation nous montre qu'elles n'ont eu, en réalité, aucune action sensible sur les méthodes des sciences de la nature ?

---

(1) Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit.*, p. 3 : « ...car dans quelque ordre qu'on se place, la vérité est à ce point instable et fugitive, que quand on croit l'avoir atteinte, il faut marcher encore et que celui qui la poursuit est condamné à ne jamais connaître le repos... »

Réponse à cette objection :

Les éléments du problème. — Eléments objectifs et éléments subjectifs. — L'Homme concept de la doctrine classique et les hommes de la réalité.

L'impersonnalité de la Science positive. — La Science de la nature est la science des causes. — Au cours de son évolution, le concept de cause dépouille toute idée d'anthropomorphisme et de finalité, pour aboutir au déterminisme absolu qui ne laisse aucune place à l'intervention de la personnalité du savant.— Par voie de conséquence, la méthode scientifique se détermine, de plus en plus, par des facteurs exclusivement objectifs.

Le Droit ne peut, à aucun moment, s'affranchir de son caractère profondément et essentiellement humain.— La réalité objective des faits sociaux.— Réactions réciproques entre le « donné » et le « construit ». — Nécessité de l'observation. — Le déterminisme social de M. Durkheim : sa critique. — Particularité des faits et des lois de l'ordre social. — Le Droit est conditionné par un indissoluble mélange de causalité efficiente et de finalité. — Cet élément finaliste veut, à chaque instant, la participation de la subjectivité de l'homme. — Il doit nécessairement en résulter que la méthode juridique est déterminée à la fois par des éléments d'ordre objectif et des éléments d'ordre subjectif.

On nous objectera sans doute que nous accordons bien trop d'importance à ces conceptions personnelles du juriste. Et puis, n'est-il pas un cas dans lequel il semble bien difficile de se contenter de notre explication ? Il ne faut pas oublier en effet que, presque tous ceux qui se refusent absolument à admettre un rapprochement quelconque entre la discipline juridique et la spéculation philosophique, sont aussi d'une manière très générale, fermement attachés aux méthodes traditionnelles. Pour tous ceux-là, qui ne voient dans le Droit qu'une science de textes légaux, de décisions particulières, étrangère absolument à toute spéculation, comment peut-on expliquer les raisons de leur choix par des conceptions dont ils ne veulent se soucier, ou

qu'ils ont, pour le moins, banni délibérément de tous les problèmes juridiques ? Et puis, nous dira-t-on, ce système ne porte-t-il pas en soi une véritable contradiction, une sorte de paradoxe même ? Si l'orientation générale de l'esprit devait avoir, dans toute cette grave question, le rôle qui a été dit plus haut, comment expliquer que cette influence apparaisse comme à peu près nulle dans tout ce que l'on est convenu d'appeler la Science positive puisque, aussi bien dans celle-ci, la méthode paraît s'être fixée définitivement, d'une manière uniforme, c'est-à-dire indépendamment des conceptions personnelles de chaque savant ? Et, après avoir constaté que le Droit est bien certainement, de toutes les branches de l'activité intellectuelle, celle qui est restée jusqu'à présent le plus en dehors des considérations d'ordre philosophique, comment est-il possible de dire maintenant que c'est justement dans cette discipline que ces conceptions ont eu l'influence la plus considérable, à tel point qu'elles ont eu pour effet de créer et d'entretenir l'antagonisme que l'on sait entre ces deux types de méthode opposés et rivaux ?

Assurément ces deux objections paraissent, à première vue, fort embarrassantes. La seconde surtout demandera un certain développement. Mais, en ce qui concerne la première, il nous semble qu'il est facile de répondre.

Tout d'abord, on pourrait dire à ces casuistes « qu'il y a des précédents », et tout le monde sait que M. Jourdain faisait bien de la prose sans le savoir. Mais on peut surtout leur dire que c'est tout justement, peut-être, parce qu'ils ont négligé de se donner la peine de faire cet effort proprement philosophique, que l'esprit doit accomplir pour se révéler à lui-même, parce

qu'ils ont jugé inutile de s'interroger sur la valeur vraie de toute cette manipulation conceptuelle, à laquelle ils se livrent avec frénésie, parce qu'ils ne se sont pas, non plus, souciés de rechercher quelle est la valeur de ces principes, qu'ils ont acceptés en bloc par un véritable acte de foi, qu'ils ont ainsi tout naturellement suivi la pente naturelle de leur esprit, et qu'ils ont conservé dans la méthode traditionnelle une foi aveugle. Nous avons vu, en effet, que la méthode d'observation n'est point primitive, mais qu'au contraire, comme le dit Claude Bernard, l'homme est tout naturellement porté à se forger, de prime abord, des idées et des explications sur ce qu'il voit, interprétant ainsi par anticipation, en quelque sorte, avant d'avoir eu le temps, ou même sans avoir essayé de prendre, par l'observation, un plus grand contact avec les faits. Puis, comme ces notions sont plus près de lui, et plus à sa portée que les réalités auxquelles elles sont censées correspondre, il substitue le symbole à la réalité elle-même, ou bien n'aperçoit la réalité qu'à travers le symbole. Pour se soustraire à la tyrannie de cette méthode primitive, il aurait fallu cet effort nécessaire qui, seul, pouvait leur permettre de remonter la pente naturelle de l'esprit. Or, cet effort, ils ne l'ont pas fait parce qu'ils n'en ont pas senti la nécessité. Comme le dit Bergson dans sa préface de l'Evolution créatrice, « l'idée nous serait-elle jamais venue de mettre en doute cette valeur absolue de la connaissance, si la philosophie ne nous avait montré à quelles contradictions elle se heurte, à quelles impasses elle aboutit ? » Et c'est pourquoi, avec une confiance que ne venait ébranler aucune critique, ils ont continué à pousser toujours tout droit, devant eux, la machine logique, sans s'inquiéter le moins du monde de savoir si c'était légitime,

car il aurait fallu pour cela se livrer à cette spéculation que, délibérément, ils s'étaient interdit.

***

Prenons maintenant la seconde objection, et voyons comment il est possible de dissiper cette apparence de paradoxe, qu'il semble y avoir à soutenir que c'est précisément dans la discipline où s'est le moins exercée la spéculation philosophique, que ces conceptions ont cependant eu le plus d'influence, à notre point de vue particulier, de la méthode.

Tout d'abord, quels sont les éléments du problème ? On a coutume de dire que la méthode dépend essentiellement de la nature propre du domaine particulier à chaque science, c'est-à-dire « de la matière » sur laquelle on aura à travailler. Et c'est une chose digne de remarque que les champions de l'une ou l'autre de ces méthodes, ou les critiques qui se sont occupés de la question, semblent, en général, avoir au moins implicitement accepté cette assertion, sans se demander si elle était exacte dans la réalité (1). Personne en effet ne s'est, à notre connaissance, sérieusement demandé si d'autres éléments ne devraient pas, eux aussi, entrer en ligne de compte. Dans toutes ces controverses, on ne manque pas de voir quantité de lances rompues de part et d'autre, pour s'efforcer de démontrer que le domaine

(1) Voyez cependant ce que dit Poincaré sur les « analystes » et les « géomètres », dans La Valeur de la Science, *op. cit.*, chapitre I, *passim*, mais surtout p. 12.

du droit se prête ou non à l'observation, ou bien encore sur le point de savoir si la loi d'Etat doit être la seule source du droit positif. Mais, nulle part, nous ne voyons qu'il ait été sérieusement fait allusion à la personnalité intime du sujet, c'est-à-dire de l'homme, celui pourtant qui crée le droit ou, pour le moins, contribue à son élaboration. Or, pour nous, c'est là qu'est le nœud de la question. C'est ce qui, justement, va nous permettre d'expliquer ces controverses, et de justifier aussi pourquoi il ne nous semble pas que l'on doive, dans ce domaine, arriver à l'unification, tandis que dans les sciences de la nature, au contraire, la personnalité du sujet tendant, comme nous le montrerons plus loin, à s'éliminer de plus en plus, la méthode y tend, par voie de conséquence, à s'y fixer uniformément, d'après seulement la nature propre du domaine considéré. Et c'est ainsi que, d'une manière très générale, elle est transcendantale (1) dans les mathématiques, expérimentale dans les sciences du monde physique.

Si, maintenant, on veut se rendre compte pourquoi personne n'a jamais cherché vraiment à préciser quelle pouvait être l'influence de la subjectivité du juriste sur le choix de sa méthode, la réponse nous paraît bien simple. C'est parce que, encore une fois ici, on a appliqué ce procédé cher aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, dont nous nous efforçons de montrer la stérilité. L'esprit classique, en effet, qui dominait largement à cette époque est, comme dit TAINE, « impropre à figurer la chose vivante, l'individu réel tel qu'il existe effectivement dans la nature et dans l'histoire,

(1) Sauf les divergences de détail étudiées par POINCARÉ, *op. cit.*, note page précédente.

c'est-à-dire comme un ensemble indéfini, comme un riche réseau, comme un organisme complet de caractères et de particularités superposées, enchevêtrées et coordonnées. La capacité lui manque pour les recevoir et les contenir. Il en écarte le plus qu'il peut, tant enfin qu'il n'en garde qu'un extrait écourté, un résidu évaporé, un nom presque vide, bref, ce que l'on appelle une abstraction creuse... ...et le public ne s'en étonne point, il n'a pas le sentiment historique, *il admet que l'homme est partout le même.* On ne voit dans l'homme qu'une raison raisonnante, la même en tous temps et dans tous les lieux... la différence prodigieuse qui sépare l'homme de deux siècles ou de deux races leur échappe... » (1). Ainsi, suivant jusqu'au bout son inclination favorite, l'esprit classique a substitué à l'homme de la réalité, à l'homme « qui vit », un homme-concept, un homme-symbole, toujours identique à lui-même. De là à oublier complètement l'homme réel, à ériger en entité cette abstraction pour en faire l'unique sujet de leurs préoccupations il n'y avait qu'un pas à faire, et ce pas fut vite franchi. La conséquence toute logique et naturelle ne pouvait manquer d'être que personne n'allait songer à prendre en considération les différences prodigieuses qui séparent les hommes entre eux, dans la réalité des choses.

Seulement, cet homme-type, toujours le même, personne ne l'a jamais rencontré, et personne ne pouvait le rencontrer jamais, parce qu'il n'existe pas. Parce qu'il n'existe pas l'Homme, mais les hommes et que, entre eux, ces différences d'ordre mental et subjectif,

---

(1) Taine : Les Origines de la France contemporaine, *op. cit.* L. 2, chap. II, « L'esprit et la doctrine classique ».

pour être les moins visibles, n'en sont pas moins les plus profondes. C'est pour cela qu'il nous paraît à nous que l'on n'est pas en droit de les négliger dans l'étude d'une science qui, nous le montrerons par la suite, se distingue spécialement des sciences du monde physique et biologique, en ce qu'elle est et demeurera toujours essentiellement et profondément humaine, c'est-à-dire tout juste le contraire de celles dont la perfection consisterait à être complètement impersonnelles.

Voyons maintenant l'influence que peut avoir la subjectivité de l'homme sur le choix de la méthode dans les différentes sciences.

Toute notre explication reposera sur cette idée que nous allons nous efforcer de démontrer et de bien mettre en lumière, qu'il convient, ici, de faire une distinction entre les sciences de la nature et celles que l'on a coutume de ranger sous le nom de sciences morales et sociales, parce que, dans les unes, la personnalité intime du savant joue un rôle de plus en plus effacé, à mesure qu'elles deviennent plus parfaites, tandis que, dans les autres, ce rôle doit toujours demeurer prépondérant, car, à leur base, se trouvent des notions éminemment subjectives et profondément humaines. Cette différence nous permettra ensuite d'en arriver à cette conclusion que, dans les sciences de la deuxième catégorie, la méthode sera toujours, et en quelque chose, fonction de la personnalité intime de l'homme, alors, au contraire, qu'elle tendra toujours à s'en affranchir davantage au cours de leur évolution, dans les sciences de la première, pour se fixer presque uniquement, à raison des conditions d'ordre externe et objectif. Ce sera là notre réponse à cette grave question, qui est de savoir pourquoi les conceptions intimes de

l'homme, le système philosophique qui lui agrée, peuvent avoir sur le choix de la méthode, une influence prépondérante chez le juriste et presque nulle chez le savant.

Il est assez facile, croyons-nous, de montrer qu'à mesure qu'elles atteignent un plus haut point de développement et de perfection, les sciences du monde physique et biologique, — celles-là mêmes que l'on désigne le plus souvent sous le nom d'ailleurs trop imprécis de Science — tendent à être de plus en plus impersonnelles, c'est-à-dire à éliminer de plus en plus la subjectivité du savant. C'est justement ce caractère essentiel de la vérité scientifique, qui est d'être purement objective (1), qui a fait dire que « la science ne se souvient plus de ses origines humaines » (2). Mais indiquons tout de suite, puisque nous venons de citer cette phrase, que DELBET met en épigraphe de l'un de ses ouvrages, que nous n'entendons nullement la prendre dans son acception la plus absolue, comme semble la prendre cet auteur, ou d'autres encore qui, sous des formes différentes, ont confirmé son assertion (3). Ce que nous voulons dire

---

(1) Voyez, suivant POINCARÉ, la caractéristique de l'objectif, dans La Valeur de la Science, *op. cit.*, p. 264 : « Rien n'est objectif que ce qui est identique pour tous... » et, plus haut, p. 262 : « ...ce qui nous garantit l'objectivité du monde dans lequel nous vivons, c'est que ce monde nous est commun avec d'autres êtres pensants... ce qui est objectif doit être commun à plusieurs esprits, et par conséquent pouvoir être transmis de l'un à l'autre...»

(2) Pierre DELBET : La Science et la Réalité, Paris, E. Flamm.

(3) Cf. notamment : LE DANTEC dans : Science et Conscience, et dans : De l'homme à la Science. (Paris, E. Flamm., édit.)

simplement, c'est qu'à mesure qu'elle évolue vers plus de perfection, la Science tend nécessairement, et par une voie parallèle, à plus d'impersonnalité, en ce sens que la partie la plus importante de ses progrès consiste, pour nous, dans une connaissance toujours plus complète des éléments *objectifs* qui s'offrent à son investigation (1). Mais il n'en faut pas moins reconnaître que l'objectivité absolue de la science est une limite qui ne saurait jamais être atteinte : « créée par nous et avec nos organes, notre science est à notre mesure et sera toujours, en quelque manière, dépendante de nos rapports avec le monde extérieur » (2).

Ceci dit, il nous faut maintenant étudier deux choses : la nature des lois scientifiques et le rôle que l'homme joue dans la constitution des sciences, c'est-à-dire dans la recherche et la coordination de ces lois.

Bien qu'il soit extrêmement difficile de donner de la Science une définition précise, il nous semble cependant que l'on peut, d'une manière suffisamment approximative, dire qu'elle est la connaissance des rapports de connexion qui relient entre eux les phénomènes naturels, et leur coordination en un tout systématisé. Comme le dit excellemment H. Poincaré, « la Science, c'est avant tout un système de relations » (3).

---

(1) Remarquer que c'est justement en vue d'une recherche plus complète de ces éléments objectifs que la Science se trouve parfois conduite à prendre en considération des éléments purement subjectifs, c'est-à-dire personnels. Voyez par exemple les efforts faits — en particulier dans l'astronomie — pour déterminer « l'équation personnelle » du savant.

(2) Emile Picard : De la Science, dans : De la méthode dans les Sciences, 1re série, Paris, Alcan, édit. 1909.

(3) Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit.*, p. 266.

Partant de là, nous dirons que la vérité scientifique consiste dans l'exacte connaissance de ces rapports. C'est dans cette acception que l'on peut dire qu'elle est objective, puisque c'est dans ces rapports et dans ces relations seulement, que l'objectivité doit être cherchée (1). Et quant aux lois scientifiques, au sens vulgaire du terme, elles ne sont que la traduction, dans un langage approprié, de ces relations qui « dérivent de la nature des choses » (2). Mais ce qu'il importe surtout de bien noter, c'est que la loi naturelle ne doit point être confondue avec la formule que l'on en donne à une époque déterminée. Il est bien évident que si l'on envisage l'une quelconque de ces formules, on peut d'avance tenir pour certain que celle-ci n'est qu'approximative et incomplète. On sent bien, en effet, que si détaillée qu'on la suppose, elle ne pourra jamais contenir l'énonciation de *tous* les antécédents en vertu desquels se produit un conséquent donné, en sorte qu'elle ne peut être qu'approchée, provisoire, et destinée, pour cette raison, à être tôt ou tard remplacée par une autre plus parfaite. C'est pour cela qu'il importe avant tout de distinguer avec soin la Loi naturelle de la formule, toujours perfectible, dans laquelle, avec plus ou moins de succès, nous avons tenté de l'englober. L'homme crée la formule, c'est-à-dire ce qui est essentiellement temporaire, mais il ne crée pas la loi, qui est indépendante de son savoir, et préexiste à toute science. Cette loi naturelle nous est étrangère et nous domine. Elle existe et se réalise en dehors de nous et

(1) Sur tout ce point, cf. le chap. intitulé : « La Science et la Réalité », dans La valeur de la Science (H. Poincaré, *op. cit.*).
(2) Montesquieu : Esprit des lois, chapitre I, princip.

de notre présence, tout aussi bien dans les espaces encore déserts du globe terrestre, qu'au milieu des contrées habitées. Nous sommes impuissants à en altérer l'essence primordiale et spécifique, impuissants aussi à lui résister avec succès. La seule chose qui nous est possible, c'est d'en acquérir une connaissance plus ou moins complète, et dont l'effet sera seulement de nous permettre, dans certains cas, de nous en garer, afin de nous soustraire aux conséquences désastreuses qu'elle pourrait avoir pour nous, ou bien, au contraire, de l'utiliser à notre profit.

Seulement si telle est la conception à laquelle nous en sommes arrivés aujourd'hui, il faut se hâter d'ajouter que ce n'est nullement la conception primitive. Ce concept de loi naturelle apparaît, en effet, comme le dernier terme d'une évolution bien des fois séculaire. Si nous croyons maintenant à l'existence d'un déterminisme absolu enchaînant les phénomènes physiques, et à l'existence de ces lois que tout nous porte à présumer absolues et immuables — bien qu'il nous soit impossible de démontrer ou seulement de vérifier qu'il en est ainsi — il n'en a certes pas toujours été de même. Pour peu que l'on jette un coup d'œil en arrière, on observe facilement que ce concept de loi naturelle n'est point, tant s'en faut, une notion primitive. Refaire cette histoire ne pourrait entrer dans le cadre de ce modeste travail, et surtout dépasserait infiniment notre compétence. Aussi, quelque intérêt que cela puisse présenter, nous ne le tenterons pas. Nous nous contenterons de la retracer à larges traits, et seulement dans la mesure où cela nous sera nécessaire pour bien mettre en lumière comment, au cours de son évolution, la science tend à éliminer toujours davantage l'élément humain, à devenir de plus en plus impersonnelle.

Comme le dit Ribot (1), toutes les écoles, avec des formules qui varient, s'accordent sur l'origine empirique de l'idée de cause : « celle-ci est de source interne, subjective, elle nous est suggérée par le sentiment de notre propre activité motrice » (2). Si l'on passe à l'évolution de cette idée, on trouve d'abord une période dans laquelle, par suite d'une tendance bien souvent constatée, l'homme suppose, dans tout ce qui agit ou réagit, une causalité analogue à celle qu'il croit trouver en lui par l'auto-observation, c'est-à-dire des intentions ou une volonté. C'est là la conception première. On en trouve le signe indélébile marqué sur toutes les mythologies ou cosmologies anciennes, comme aussi sur toutes les langues primitives. La caractérisque propre de cette période c'est de donner à la notion de cause un caractère nettement anthropomorphique et subjectif. L'homme se représente toute cause, soit comme un être en quelque chose semblable à lui, soit en tous cas, comme une activité intentionnelle, et à laquelle il attribue souvent, pour ne pas dire toujours, un nom et une forme représentative. De plus, toujours par analogie avec ce qu'il a le sentiment de trouver en lui-même, il suppose cette activité libre et capricieuse, ayant des désirs, des intentions, des sentiments. Bref, il lui attribue tous les caractères qu'il attribue à sa propre volonté. Il est bien évident qu'avec cette conception il n'y a pas de véritable science possible.

Vient ensuite la deuxième période. Elle commence avec la réflexion philosophique et se poursuit par la

---

(1) Cf. Th. Ribot : Evolution des idées générales, Paris, Alcan, édit. 4e édit. 1915. Chap. 5, sect. 4 : Le concept de cause.

(2) Th. Ribot, *op. cit., eod. loc.*, p. 203.

lente constitution des sciences. Mais pour en arriver au véritable concept de cause, il faut que l'esprit élimine d'abord cette idée de caprice et d'ambiguité possible dans les résultats, avec aussi ce dernier reste d'anthropomorphisme et d'animisme qui, à l'idée de cause purement efficiente, mêle une idée de but (*causa finalis*), de fin, une idée de direction intentionnelle, et prête ainsi à la nature des désirs qu'elle veut satisfaire, des aspirations qu'elle veut réaliser. C'est toujours cette même assimilation qui revient, avec le vivant, avec l'homme en particulier qui a ou paraît avoir des intentions et un but. Mais peu à peu, au cours du progrès scientifique, le monde se dépersonnalise, se déshumanise, pour ainsi dire, et on en vient à considérer que la matière inorganique doit être quelque chose de purement mécanique, que la nature n'a pas de désirs, et ne se propose pas de fins. Au sentiment confus primitif, mélange inextricable de causalité efficiente et de finalité; à ce sentiment essentiellement anthropomorphique et subjectif, se substitue lentement dans la pensée scientifique, le véritable concept de cause, dépouillé de tout caractère humain, et se réduisant à un déterminisme absolu et invariable. C'est ce concept qui est contenu dans la définition de Stuart Mill, la seule vraie au sens scientifique du mot : « la cause est la somme des conditions positives et négatives qui, étant données, sont suivies d'un conséquent invariable ». Au lieu donc de supposer partout une volonté toujours plus ou moins impénétrable et cachée, on en arrive à cette conception, que l'effet et la cause, bien loin d'être deux choses différentes, sont simplement deux moments d'un même processus, en sorte que l'antécédent et le conséquent, ne sont plus « que des manifestations différentes dans le temps d'une identité fondamen-

tale » (1). Sans doute, pour formuler des lois, la recherche scientifique n'a pas attendu la perfection et l'épuration complète de l'idée de cause.Seulement, les rapports de causalité que l'on établissait entre certains groupes de phénomènes n'était, à bien peu près, qu'une simple notation des faits observés. Cette loi empirique, dont Ribot dit (2) qu'elle correspond aux formes moyennes de l'abstraction et de la généralisation ne consistait, à tout prendre, que dans la seule réduction à une formule unique d'un grand nombre de faits. Elle était ainsi forcément contingente, souvent complexe. Pour la rendre universelle et nécessaire, il fallait opérer ce transfert de la loi de causalité à tout le connu et l'inconnu, transfert qui n'a pu se faire que peu à peu et qui est une des conquêtes les plus récentes de l'esprit humain. Et cependant, ce n'est qu'après l'avoir réalisé, que la Science a pu parvenir à ce très haut degré de développement et de perfection que nous lui trouvons aujourd'hui, et qui fait qu'elle se présente à nous « comme un système de causes se rattachant à un très petit nombre de causes très importantes et très générales » (3). Il n'a pu, en effet, être légitime de généraliser qu'à partir du moment où l'on ne retenait plus de la notion primitive, que celle d'un rapport invariable entre les phénomènes, rapport entièrement dégagé des influences anthropomorphiques et animistes : en un mot, il fallait attendre que la notion de cause soit devenue complètement impersonnelle.

---

(1) Ribot : Evolution des idées générales, *op. cit.*, p. 214.
(2) Ribot, *eod. loc.*, p. 223.
(3) Rey : Leçons de psychologie et de philosophie, p. 557.
Cf. également sur cette question l'ouvrage de Malapert : Leçons de Philosophie, 2 vol. Paris, 1908.

Voyons maintenant quel est le rôle que l'homme joue dans la recherche des causes et dans l'énonciation de celles-ci en des formules précises. Cette procédure peut, par abstraction, se décomposer en deux moments essentiels :

D'abord, l'observation, au sens le plus large du mot, puisque en réalité l'expérience n'est qu'une observation provoquée (1). C'est proprement la recherche des faits. C'est cette recherche qui est à la base de toute la science. Seulement, l'observation ne suffit pas. Une collection de faits, que l'on peut supposer tous parfaitement observés, n'a rien, en soi, de proprement scientifique. Le second moment, c'est une généralisation successive à partir de ces faits. Le travail du savant consiste alors à trouver les rapports constants qui les relient entre eux, c'est-à-dire la loi naturelle de causalité, dont ils ne sont en réalité que la manifestation dans quelques cas particuliers. Il faut donc pour cela un travail d'abstraction qui, entre les divers éléments constituant la notion complexe de cause fournie par l'expérience brute, mette en relief, en l'isolant, le rapport invariable qui lie ces phénomènes, de manière à trouver dans tous les cas, un élément commun à tous, en négligeant les circonstances particulières, les variétés individuelles. C'est la recherche du général et de l'universel dans les phénomènes particuliers, c'est la réduction du complexe au simple.

Ce rapport trouvé, on le généralise, ce qui veut dire qu'on l'étend aux cas semblables que l'on n'a pas directement expérimentés, et l'on affirme que, pour ceux-ci,

---

(1) Claude Bernard, intr. à la médec. ex. *op. cit.*, *passim* et surtout chap. IV.

toutes choses égales d'ailleurs, on en arriverait au même résultat : on ramène le contingent au nécessaire.

Ainsi, en définitive, non seulement l'homme ne crée pas arbitrairement la loi naturelle, qui préexiste comme telle à toutes ses recherches, mais encore il ne peut créer arbitrairement la formule représentative qu'il lui donne. Celle-ci, au demeurant, n'est qu'un essai plus ou moins heureux, dans lequel il s'efforce de condenser, de mettre en évidence, les causes, c'est-à-dire les relations nécessaires et suffisantes auxquelles obéit un groupe de phénomènes. En conséquence, cette formule ne pourra contenir de vérité que dans la mesure où elle sera reconnue adéquate aux faits, et ne vaudra que comme hypothèse aussi longtemps qu'elle n'aura pas été confirmée par l'expérience : On se rend facilement compte, en effet, qu'elle ne doit être, au fond, qu'une définition, mais, bien entendu, la définition d'un rapport et non pas celle d'un objet. Cela revient donc à dire que bien qu'elle ne soit jamais, et ne puisse être qu'approchée et provisoire, en ce sens qu'elle sera sans doute remplacée un jour par une autre dont elle n'est qu'une image grossière, « *il ne reste aucune place pour l'intervention d'une volonté libre* » (1). En d'autres termes, cela signifie que l'homme placé en face de la nature ne jouit d'aucune liberté d'interprétation, et que tout ce qu'il voudrait ajouter de lui-même, ce ne pourrait être que de l'erreur (2). C'est là ce qui fait qu'à mesure qu'elle devient de plus en plus parfaite, la science devient de plus en plus impersonnelle. Nous avons vu la notion de cause dépouil-

---

(1) En ce sens Delbet : La Science et la Réalité, *op. cit. passim.*
(2) Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit.*, p. 252.

ler peu à peu, au cours de l'évolution scientifique, son caractère anthropomorphique et subjectif. Que pourrait donc être la science, sinon impersonnelle, puisque en dernière analyse elle ne consiste que dans l'énoncé de ces causes, mises sous une forme précise et condensée ? Et d'ailleurs, nous avons nettement conscience que nous sommes impuissants à modifier les lois de l'ordre naturel et que les choses ne se passeraient pas d'une façon différente par cela seul qu'il nous aurait plu de les formuler d'une autre manière : l'extinction même de l'espèce humaine détruirait sans doute la pensée, mais ne troublerait en rien le monde phénoménal, qui continuerait, comme par le passé, à obéir aux mêmes lois ; le spectacle se déroulerait toujours dans des conditions identiques, il ne manquerait que les spectateurs... (1).

---

(1) Cf. le développement de cette idée, d'une façon très expressive, par Le Dantec, dans son livre : Savoir (Flamm. édit. 1920) p. 18 : « ...Quand Newton voit tomber une pomme, il oublie que lui, Newton, est là comme spectateur ; il enregistre simplement un phénomène extérieur à lui, une manifestation de l'activité universelle à laquelle il est étranger, dans laquelle il ne joue que le rôle inopérant de témoin. La pomme serait tout aussi bien tombée en son absence : il tombe tous les jours des pommes sans que Newton soit là pour les voir tomber. Mais comme sa curiosité est attirée par les phénomènes qui se passent en dehors de lui... ...comme il a profité de l'expérience de ses devanciers... ...comme il vient après Képler, et qu'il est Newton, il a l'audace de rapprocher la pomme du mouvement des planètes, et il découvre la loi de la gravitation universelle. Il a fait œuvre de physicien. »

Voyez la même idée exprimée par Vigny, dans des vers très connus. Nous ne pouvons résister au plaisir de les citer :

Elle me dit : « Je suis l'impassible théâtre
Que ne peut remuer le pied de ses acteurs ;
Mes marches d'émeraude et mes parvis d'albâtre,
Mes colonnes de marbre ont les dieux pour sculpteurs.

Ainsi nous sommes de simples témoins eu égard aux faits du monde qui nous entoure. En aucune façon nous n'intervenons dans leur réalisation, pas plus que nous ne pourrions modifier les lois naturelles qui les enchaînent. C'est pour cela que notre rôle se réduit à trouver, à découvrir ces lois qui préexîstaient à notre recherche, et que masquaient des apparences. Mais ces lois ne nous conduisent jamais à la notion de bien ou de mal, de juste ou d'injuste, de droit ou de non droit. Elles disent simplement si une chose se passe, comment, dans quelles conditions elle se passe : c'est en cela d'ailleurs que notre science peut réaliser son but, qui est, comme dit Bergson, « d'accroître notre influence sur les choses » (1). Si, voulant sortir de ce rôle bien défini, le savant prétend inventer ou créer, ce sera miracle qu'il se rencontre avec les faits : « la part d'humanité, dans la science, ce ne peut être que de l'erreur » (2).

Et si, maintenant, nous appliquons cette notion d'impersonnalité au problème de la méthode, nous voyons facilement pourquoi celle-ci ne peut dépendre des conceptions propres de chacun. Ici, la vérité n'est

---

Je n'entends ni vos cris, ni vos soupirs ; à peine
Je sens passer sur moi la comédie humaine...
. . . . . .
Avant vous j'étais belle et toujours parfumée,
J'abandonnais au vent mes cheveux tout entiers ;
Je suivais dans les cieux ma route accoutumée,
Sur l'axe harmonieux des divins balanciers,
Après vous, traversant l'espace où tout s'élance,
J'irai seule et sereine, en un chaste silence
Je fendrai l'air du front et de mes seins altiers. »

Vigny : La Maison du Berger.

(1) Bergson : Evolut. créatr. *op. cit.*, p. 356.
(2) P. Delbet : La Science et la Réalité, *op. cit.*

pas affaire de subjectivité ou de sentiment : elle ne se construit pas par la pensée, elle s'observe et se constate, parce qu'elle est dans les choses et dans les faits. C'est ce qui explique que la méthode par laquelle on s'efforce de la découvrir, tend à se fixer uniformément pour tous d'après seulement les conditions externes et objectives. Si donc nous la voyons se préciser de plus en plus comme méthode expérimentale, par laquelle le savant cherche à se placer non plus en face de principes ou d'idée à priori, mais en face de la réalité sensible des faits, c'est parce que, une fois abandonnée, la conception primitive de cause anthropomorphique et subjective, l'expérience est apparue comme seule apte à nous permettre de construire une science, vérifiable et communicable, capable de progresser parce qu'elle compare et qu'elle mesure, et qui est à même de nous permettre d'intervenir utilement dans un monde dont, grâce à elle, nous connaissons les lois.

Nous allons voir maintenant qu'à l'inverse des sciences de la nature, le Droit ne peut jamais dépouiller son caractère profondément humain. C'est pour cela que dans l'étude de la méthodologie juridique, il ne sera jamais légitime de faire abstraction de la personnalité intime du juriste qui, toujours en quelque mesure, contribue à son élaboration. Et s'il faut ici faire entrer en ligne de compte la tournure d'esprit particulière à chacun, son orientation philosophique, il est facile de comprendre pourquoi on doit alors nécessairement aboutir, dans notre discipline, non point à l'unification des méthodes, mais au contraire à leur diversité.

Quelque intérêt qu'elle présente, nous ne nous pro-

posons nullement de revenir sur la question de savoir si le Droit se prête ou non à la méthode basée sur l'observation. Cette question, en effet, a déjà été fréquemment et longuement étudiée par tous les auteurs qui ont attaché leur nom à cet important problème de la méthodologie juridique. Nous nous contenterons de noter que l'utilité et la nécessité de l'observation peut désormais légitimement figurer au nombre des positions déjà conquises, par les partisans des méthodes dites nouvelles, et nous avons rappelé, d'autre part, l'influence heureuse de cet esprit critique sur tout le vaste domaine du Droit.

Ainsi, nous admettons avec tous ces auteurs, dont nous avons eu l'occasion de rappeler plus haut quelques noms, que le phénomène de la vie sociale est avant tout un phénomène observable, comme tous les phénomènes de la vie. Nous admettons donc qu'il existe une véritable réalité objective des faits sociaux, et que ceux-ci veulent être étudiés, selon l'heureuse expression de M. Durkheim (1), de l'extérieur, comme des choses, c'est-à-dire considérés en dehors des sujets qui se les représentent et qui en sont les principaux acteurs. N'est-ce pas en cette qualité qu'ils se présentent à nous, qu'ils s'offrent — il vaudrait mieux dire s'imposent — à notre observation ? On ne voit que trop, en effet, qu'ils sont l'unique « donné » offert au juriste, comme au sociologue, et sur lequel celui-ci doit édifier sa science, s'il ne veut se résigner à bâtir sur des hypothèses et à s'abandonner aveuglément à un subjectivisme effréné. Car, bien que le Droit soit une

---

(1) Durkheim : Règles de la méthode sociologique, *op. cit.*, préface de la 2e édit. p. 10. Cf. aussi ch. I et II, *passim*.

création de l'homme, il ne suffit pas, pour le connaître et en saisir la direction générale, de se borner à vouloir seulement prendre pleine connaissance de soi-même, afin de voir ce que nous y avons mis et comment nous l'avons formé. D'abord, on aperçoit clairement, à première vue, que la plupart des institutions nous ont été léguées toutes faites et que, par conséquent, ce n'est pas en nous interrogeant que nous pourrions trouver les causes qui leur ont donné naissance. Et quant à celles à la genèse desquelles nous pourrions prétendre avoir collaboré, force nous est bien de reconnaître que nous n'entrevoyons jamais que d'une manière confuse et incertaine, souvent aussi inexacte, les véritables raisons qui leur ont donné naissance puisque, aussi bien, chacun de nous ne participe que d'une manière toujours infinitésimale aux actes de la collectivité, et trouve dans ses semblables une foule de collaborateurs nécessaires et forcés, dont la conscience lui est impénétrable. Et puis, est-ce donc si légitime de vouloir s'obstiner à chercher dans l'individu les raisons dernières, les explications des phénomènes qui se passent dans la vie sociale ? On sait bien, au contraire, que la mentalité du groupe n'est jamais celle des individus dont il est composé, non plus d'ailleurs qu'il n'en est ni la moyenne, ni la somme. C'est pour cela que les phénomènes sociaux sont extérieurs aux consciences individuelles, et ne peuvent être expliqués par elles : ils ont un autre substrat (1). De plus, et c'est d'ailleurs là le

---

(1) Voyez en ce sens Durkheim : Les Règles de la méthode socio. *op. cit., eod. loc.*

Voyez surtout G. Le Bon : La psychologie des Foules, Félix Alcan, édit., 1911, *passim*.

B.-V. Savigny : Systèms des romischen Rechts, T. I, N° 7 et s.

minimum de ce que nous révèle notre observation journalière, ces phénomènes sont d'une complexité telle que, non seulement ils défient toute analyse, mais encore qu'il n'est possible à personne de les embrasser dans leur totalité, pour en prévoir à priori et par le seul raisonnement logique toutes les incidences et les influences réciproques. Et quant à leur nature, tout ce que l'on peut dire, dans l'état actuel de la psychologie collective, c'est que derrière le fait visible qui s'impose à nous, se cachent une foule de causes invisibles, en sorte qu'il paraît bien être, en réalité, le résultat d'un immense travail anonyme, conscient et surtout inconscient, et qui se poursuit à travers les générations,

---

F. Gény : Méth. d'interprét. *op. cit.* T. I, p. 276.

Mais voir *contra* Duguit : L'Etat, le Droit objectif, la Loi positive, T. I, L'Etat, ch. 2, N° 2 ; « La prétendue conscience sociale me paraît une hypothèse pure... ...Nous repoussons toutes les hypothèses artificielles de conscience sociale : les individus, membres d'une même société, pensent et veulent à un moment donné les mêmes choses, mais ils les pensent et ils les veulent individuellement. La conscience nationale de l'Ecole Historique allemande est une fiction, comme la conscience sociale des sociologues... »

Cf. aussi G. Bouglé : Marxisme et Sociologie, dans Revue de Métaphysique et de Morale, 1908, p. 723.

« Le postulat de toute recherche proprement sociologique, c'est l'idée que le tout social est quelque chose d'autre que la somme de ses parties. L'association réagit sur les éléments associés. Leur union exprime plus que l'addition de leurs propriétés séparées. D'où il suit, comme le dit Claude Bernard : Que la connaissance de l'homme isolé ne nous apporterait pas la connaissance de toutes les institutions qui résultent de son association, et qui ne peuvent se manifester que par la vie sociale ». Nécessité donc d'observer du dehors ces synthèses *sui generis*, dont la seule introspection ne saurait nous faire deviner la forme. De là découlent toutes les règles de la méthode sociologique ». (Pour la citation de C. Bernard, par Bouglé, cf. C. Bernard, introd. à la Médec. exp. *op. cit.*).

obéissant à des influences mal connues. Et cela doit nous être une raison de plus pour nous en tenir à une observation scrupuleuse, si nous ne voulons pas nous condamner irrémédiablement à errer dans le domaine des conjectures et des hypothèses vaines.

Mais encore ici, l'ennemi le plus irréductible de cette méthode qui se base sur l'observation des faits et l'étude objective du « donné », c'est toujours le préjugé anthropocentrique dont les sciences de la nature ont mis si longtemps à se défaire. Seulement ce préjugé est encore plus fortement enraciné, s'il est possible, dans les sciences morales et sociales, parce que, comme le dit M. Durkheim, « il déplaît souverainement à l'homme de renoncer au pouvoir illimité qu'il s'est, pendant si longtemps attribué sur l'ordre social et, d'autre part, il lui semble vraiment que s'il existe des forces collectives, il est nécessairement condamné à les subir, sans pouvoir les modifier. C'est ce qui l'incline à les nier»(1). Mais n'est-ce pas là la politique de l'autruche ? Ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que les expériences du passé et l'observation du présent ne sont pas encore arrivées à ébranler sérieusement cette illusion, chez bon nombre d'individus.

La Révolution française partit de ce point, et bien des théories sociales actuelles y prennent encore leur appui. « Cette croyance, dit Cruet (2), accroît l'intensité des luttes politiques. Les uns s'imaginent que la loi peut tout leur prendre, les autres qu'elle peut tout leur donner : la crainte de ceux-là fait l'espérance de ceux-ci, mais ne sont-elles pas toutes deux chiméri-

---

(1) Durkheim : Règles de la méth. soc. *op. cit., eod. loc.*
(2) Cruet : La Vie du Droit (Paris, Flamm., édit. 1920), p. 18.

ques ? » Et cependant, pour qui veut garder la probité scientifique avec les faits, il est bien facile de se rendre compte que les organismes sociaux sont parmi les plus complexes et les plus délicats, et qu'il n'est jamais possible de leur faire subir brusquement quelque transformation profonde : l'Histoire, et en particulier celle de notre pays, est là pour nous prouver que l'on ne change pas les mœurs ni les habitudes d'un peuple à coups de lois ou de décrets : le temps seul possède ce pouvoir. A chaque instant, notre observation nous révèle que les institutions, les gouvernements ou les lois n'ont pas pour seule cause le caprice d'un moment ou la volonté éphémère de quelques hommes au pouvoir : ils ont, au contraire, leurs raisons profondes dans un ensemble bien plus stable, dans les caractères de la race, dans ses aspirations, dans les conditions de milieu au sein duquel elle vit. Elle nous montre aussi qu'on ne se dresse pas impunément contre ces forces naturelles de l'évolution de la vie, desquelles on peut dire, avec Bergson, qu'elles créent à chaque instant quelque chose. Voilà pourquoi il est si nécessaire d'observer, et de bien observer la vie sociale, car le raisonnement logique nous mène indifféremment à la vérité ou à l'erreur, suivant qu'il a pour point de départ la vérité ou l'erreur (1). Et, tout particulièrement en Droit, on en trouve des exemples frappants à chaque pas : chaque fois que le législateur néglige cette observation, chaque fois qu'il prend son point de départ hors des faits, c'est un bien heureux hasard s'il se rencontre avec eux ; s'il n'en est pas ainsi, ceux-ci se chargent de lui donner

(1) En ce sens, cf. P. Delbet : Méthode des Sciences Médicales, dans : De la Méthode dans les Sciences, 1re série, Alcan, 1909.

bientôt le plus éclatant démenti : « la vie se rebelle contre les formules qui prétendent l'enfermer » (1).

Mais l'observation nous montre encore autre chose. Elle nous fait voir qu'entre l'état social et le Droit, il existe à tout moment un système compliqué d'actions et de réactions réciproques, en sorte que le Droit, bien que fils des idées, des sentiments et des mœurs, ne reste pas sans effet sur eux, mais réagit au contraire de telle manière que la moindre des institutions juridiques se présente à nous comme un indissoluble mélange de « donné » et de « construit » (2). Or, c'est justement là ce qui fait la difficulté du problème, car nous sentons bien là que nous ne jouons pas seulement le rôle inopérant de témoin. De là vient aussi ce caractère de passion que revêtent souvent les discussions sociales ou juridiques. Comme toutes les sciences dites normatives, le Droit s'efforce de diriger directement notre conduite : or, du moment que nous avons le sentiment même confus, que, dans une certaine mesure, il doit

---

(1) Morin : Révolte des faits, *op. cit.* Introduction, p. 4.

(2) Sur le « donné » et le « construit », cf. Gény : Science et Technique, T. I, *op. cit.* N° 33 et suiv.

Cf. aussi Le Roy : Une Philosophie nouvelle, H. Bergson, p. 24.

Cf. H. Bergson : Matière et Mémoire. Alcan, 14e édit. 1919, p. 58 et suivantes.

Cf. également Bouglé : Marxisme et Sociologie : « ...A dire vrai, si l'on veut trouver la cause déterminante de l'évolution sociale, c'est moins dans la fin poursuivie qu'il faut la chercher que dans les moyens employés. La fin reste la même, les moyens varient. Ce sont eux qui, en variant, changent non seulement la face du monde, mais jusqu'à l'âme des sociétés ». Et, plus loin : « Le milieu où vivent et se meuvent les sociétés est un milieu humain autant et plus qu'un milieu naturel, au vrai, c'est un milieu artificiel. A Owen, qui répétait que les circonstances font l'homme, Marx objectait que l'homme aussi fait les circonstances... » (*In* Revue de Métaphys. et de Morale, 1908, p. 735/736).

nous être possible d'intervenir utilement, le rôle de notre moi intime, est évident : c'est ce que nous avons appelé l'élément humain du Droit. C'est à l'étude de cet élément que nous en arrivons maintenant.

Mais, avant tout, il nous faut dissiper une apparence de contradiction. Nous avons parlé plus haut de la réalité objective des phénomènes sociaux, ne sommes-nous pas en contradiction avec nous-mêmes en parlant de l'élément humain du Droit ? Nous ne le pensons pas. On se méprendrait en effet singulièrement sur notre pensée si, de ce qui précède on prétendait tirer cette conclusion que le Droit doit faire — à supposer que ce soit là une chose possible — abstraction de l'homme et de ses facultés. Quand nous parlons de la réalité objective des faits sociaux, cela veut dire simplement que ces phénomènes doivent être envisagés en eux-mêmes, dans ce qu'ils ont d'extérieur à nous, c'est-à-dire dans leurs caractères observables, et non point à travers les idées toutes faites qui, à une époque donnée, peuvent avoir cours sur eux, ni surtout à travers des notions à priori qui se condensent le plus souvent dans des formules toutes faites, et que nous sommes toujours tentés de substituer aux choses elles-mêmes dans notre pensée. Nous avons employé cette expression afin de bien marquer, et c'est là un point essentiel sur lequel nous aurons l'occasion de revenir plus loin, qu'il convient avant tout, si l'on veut avoir quelques chances d'approcher la vérité, de faire de l'observation, et de l'observation véritable, de l'observation au sens scientifique du mot, et non point de la simple idéologie conceptuelle. Et puis, il convient aussi de remarquer que les faits sociaux ne sont pas le Droit, ou, pour mieux dire, que le Droit est un phénomène social d'une nature toute particulière, puisqu'il

aspire précisément à orienter, à canaliser les autres, de manière à en diriger l'évolution. Sans doute, il y a dans ce vaste domaine, encore trop peu exploré des choses sociales, et où l'investigation apparaît comme tout particulièrement ardue, des causes vraiment et purement objectives, des lois au sens scientifique du mot. Contre ces causes et contre ces lois, nous ne pouvons rien, parce qu'elles appartiennent au monde extérieur, et que ce monde extérieur nous domine comme le tout domine nécessairement la partie. C'est pour cela que, dans ce domaine aussi, nous nous heurtons parfois à des forces qui nous sont supérieures et que nous ne saurions modifier. Mais si nous ne pouvons rien directement contre elles, cela implique-t-il que nous en soyons réduits à nous y abandonner sans résistance, tout comme des corps bruts inconscients ? Certainement non, et l'expérience de chaque jour confirme que nous pouvons réagir utilement, précisément parce que nous sommes des êtres conscients. Le pilote peut-il quelque chose sur la force et la direction du vent qui tend ses voiles ? et cependant il sait que, le plus souvent, il parviendra, en les utilisant avec habileté, à diriger malgré elles son navire vers le port, c'est-à-dire vers le but qu'il s'est assigné d'avance. En cela le rôle du juriste est semblable à celui du pilote. Tout comme ce dernier, il est impuissant à maîtriser ou à régenter les forces qui nous poussent, à renverser le sens du courant qui nous entraîne. Et pourtant lui aussi, par l'effort combiné de son art et de sa science — car la discipline juridique est tout un art et toute une science à la fois — il parvient tout de même à diriger l'évolution sociale vers cet idéal de justice que l'homme entrevoit sans jamais pouvoir l'atteindre, et dont la vision apparaît plus claire, plus nette, plus obsédante aussi, aux

belles heures de la civilisation. Au fond, comme le dit M. Gény, « pour qui sait voir les choses, le gros œuvre du droit positif consiste essentiellement en agencements, largements artificiels, introduits dans la vie sociale par l'ingéniosité de l'homme et œuvre de sa volonté, volonté non sans doute arbitraire au sens précis du mot, puisqu'elle reste dominée par les nécessités ou les contingences tant naturelles que sociales, mais qui fait un libre choix entre les divers moyens susceptibles de conduire au but... (1). « C'est cet « agencement largement artificiel » et que l'on a parfois appelé la technique du Droit qui, dans la discipline juridique, constitue la partie art, puisque aussi bien, un art, ce n'est à tout prendre, qu'un ensemble de procédés combinés en vue d'atteindre un résultat beau ou utile. Seulement cet art ne saurait être pleinement arbitraire. Pour avoir chance d'atteindre son but, ou du moins de s'en rapprocher toujours davantage, l'art juridique doit avoir son point de départ comme sa base dans la science qui scrute le « donné » (2). Comment concevrait-on, en effet, que le pilote sache donner à ses voiles et à son gouvernail une inclinaison favorable, si une étude préalable ne l'avait d'abord renseigné sur la force et la direction du vent qui le pousse, sur les courants marins qui l'entraînent ? Ainsi doit nécessairement commencer le juriste : faire œuvre de science d'abord, pour scruter le « donné » qui s'offre à lui. Ce « donné », ce sont ici les faits et les idées, ce sont les conditions de

---

(1) Gény : Des Droits sur les Lettres missives, avant-propos. (Paris, Sirey, 1911, 2 vol.).

(2) En ce sens que l'art ne peut se baser que sur la science, cf. Gény : Méthodes d'inter. et sour. *op. cit*, 2e édit. vol. I, p. 19.

milieu, ce sont toutes les réalités sociales, ces réalités qui agissent, et pas toujours de la manière dont l'aurait voulu notre logique, car le réel, la vie, le concrêt, c'est toujours quelque chose qui la dépasse infiniment et se rit de ses impossibilités factices : comme le dit FECHNER, « rien de ce qui est réel ne saurait être impossible » (1). C'est pourquoi, si l'on veut atteindre ce « donné » dans toute sa plénitude, si l'on ne veut pas se contenter de ne saisir que des ombres irréelles, il ne faut pas se borner au développement logique de principes à priori, de formules rigides, souvent périmées, bien qu'elles aient pu être vraies jadis: Il faut observer. Pour cela, il faut « descendre dans la rue », il faut vivre, il faut voir et sentir vivre autour de soi. Il faut d'abord et surtout se dire : « Im Anfang war die That » : au commencement était le fait (2)... Le fait, voilà la donnée primitive, telle qu'elle s'offre à nous, et quant à toute notre manipulation conceptuelle, elle n'est venue qu'après, pour faciliter le travail de notre esprit, en donnant à l'apparent fouillis des phénomènes une forme plus intelligible et plus claire. Seulement, la représentation qu'elle nous en donne est bien trop simple, bien trop logique, pour être de ce réel un parfait équivalent, pour être vraie. Tout ce système de concepts, de diagrammes cérébraux simplifiés, schématiques, peut avoir, assurément la valeur d'une pratique commode, mais il reste toujours incapable de nous mettre en rapport « avec la vie intime des choses

(1) FECHNER : « Nichts wirkliches kann unmoglich sein », cité par JAMES : BERGSON et l'Intellectualisme, *in* Philosophie de l'Expérience, *op. cit.*, p. 259.

(2) GŒTHE : *Faust*, 1re partie, monologue, vers 60.

qui s'écoulent, et avec les causes déterminant la direction du courant qui les emporte » (1). C'est pourquoi c'est à la réalité elle-même qu'il nous faut revenir, c'est dans son flux qu'il faut se plonger. Et par réalité, nous entendons ici celle « où les choses arrivent », celle que l'on peut voir se vivre chaque jour, cette réalité toute entière enfin qui en son fonds est devenir, prise avec toute sa mobilité essentielle dans toute son infinie complexité. C'est pour cela que, bien que dans la vie humaine, la procédure conceptuelle et la logique soient d'un usage imprescriptible, ce n'est pas sur la connaissance simplifiée et incomplète qu'elles nous donnent mais sur les faits eux-mêmes, unique « donné » offert au Juriste comme au Sociologue, qu'il faut faire porter l'effort tout entier de notre esprit. Voilà pourquoi, ces faits, il importe avant tout de les considérer « de l'extérieur », « comme des choses », sans souci des idées à priori que nous pouvons avoir sur eux et dont nous sommes toujours tentés de faire l'unique matière de nos préoccupations ; en un mot, il faut les observer, comme nous le disions plus haut, « dans leur réalité objective ». Mais ce qu'il importe de bien noter, c'est que l'observation du « donné » est à faire et à refaire sans cesse, non seulement parce qu'il change de lui-même, mais encore à cause de ces réactions et de ces compénétrations réciproques entre le « construit » d'une législation positive, et le donné primitif (2).

Ce n'est donc qu'après avoir pris par l'observation

---

(1) W. James : Philos. de l'Exp. *op. cit.*, p. 236.

(2) Durkheim : Les Règles de la Méthode Sociologique, *op. cit.*, (1895).

une connaissance aussi exacte que possible du donné, que le juriste pourra aviser aux moyens de technique qui sont susceptibles de permettre la réalisation du but que se propose le Droit. C'est pourquoi le problème est double : l'élargissement de la connaissance, d'abord, par l'observation et l'expérience immédiates, puis, sur la base de cette connaissance, la recherche des moyens les plus aptes à nous permettre de nous rapprocher de cet idéal de justice et d'équité, but ultime que poursuit le Droit. Comme on le voit, cette notion de but poursuivi, qui est à la fois l'élément spécifique du Droit et aussi son élément proprement humain, ne se trouve nullement en contradiction avec l'observation directe des phénomènes sociaux, envisagés dans leurs caractères objectifs.

Mais avant d'aller plus loin, il est intéressant de remarquer que nous en arrivons à cette conclusion que le juriste doit, avant tout, faire porter tout son effort sur l'observation des réalités sociales, par une voie qui est bien différente de celle que suit M. Durkheim. On sait, en effet, que cet éminent auteur a, dans un ouvrage remarquable (1), développé une thèse dont les principes directeurs se trouvaient déjà en puissance dans son ouvrage bien connu : « La Division du Travail Social ». M. Durkheim est le promoteur d'une école véritablement nouvelle et originale, quant à sa façon d'envisager la Science Sociale. Il la conçoit, en effet, comme une science absolument semblable à celles du monde physique et biologique, en ce sens qu'elle lui apparaît comme étant uniquement une étude

(1) Les Règles de la Méthode Sociologique, 6e édit., Alcan, 1912.

de lois et de faits enchaînés par un déterminisme aussi rigoureux que le déterminisme scientifique et réductibles absolument à des rapports de cause à effet. La base de sa théorie, c'est qu'il existe des faits d'un ordre tout spécial : « ils consistent dans des manières d'agir, de penser et de sentir, extérieurs à l'individu, et qui sont douées d'un pouvoir de coercition en vertu duquel elles s'imposent à lui » (1). Passant ensuite à l'explication de ces faits, M. Durkheim déclare qu'elle doit être cherchée « parmi les faits sociaux antécédents, et non parmi les états de la conscience individuelle » (2), dans « la constitution du milieu social » (3), dans « les diverses manières dont sont groupées les parties constituantes de la société » (4). Il est évident qu'à cette conception une seule méthode peut correspondre : c'est la méthode rigoureusement objective.

Mais pour nous, nous ne croyons pas pouvoir suivre entièrement M. Durkheim, car il ne nous est pas possible d'admettre le déterminisme scientifique dans le monde des faits sociaux, sans avoir, au préalable admis le déterminisme de l'homme, que nous proposons, pour faciliter l'exposé de notre critique, d'appeler ici le déterminisme individuel. On a beau nous dire, en effet, que dans le domaine des sciences sociales, l'incertitude de nos prévisions tient uniquement à ce qu'il nous est toujours impossible de connaître toutes les données du problème, mais que sa sûreté augmenterait au fur et à mesure que notre connaissance devenant plus parfaite,

---

(1) Règles de la méth. soc. *op. cit.*, p. 8, 2e édit. (Alcan).
(2) *Ibid.*, p. 135.
(3) *Ibid.*, p. 138.
(4) *Ibid.*, p. 138 et aussi 126.

nous serions à même de tenir compte d'un plus grand nombre de ces données, cela ne peut nous enlever le sentiment qu'il y a surtout une variable qu'il est nécessaire de faire entrer en considération, et dont il n'est pas légitime de faire abstraction : c'est la volonté de l'homme. Certes, quand on nous dit qu'à mesure que l'on fait croître le nombre des « facteurs », considérés, la probabilité de notre prévision tend vers une limite finie qui est l'absolue certitude, nous ne pouvons nier que ce raisonnement en forme mathématique ne soit d'une logique rigoureuse. Mais cela ne nous paraît pas suffisant. Pour que nous soyons convaincus, il faudrait qu'il soit au préalable établi que l'action humaine est produite mécaniquement, nous voulons dire nécessairement, par la résultante des forces qui agissent sur nous. Cela revient à dire, en d'autres termes, que nous nous refusons à séparer la question du déterminisme dans le monde des faits sociaux, de celle du déterminisme individuel. Aussi, bien que ce soit là une hypothèse fort séduisante à la vérité, que celle qui tend à réduire les règles de notre conduite à de simples rapports objectifs de cause à effet, pour lui étendre ensuite le déterminisme scientifique, nous ne pouvons l'accepter tant que nous croirons au libre arbitre de l'homme. Ces deux notions nous apparaissent comme nettement contradictoires, parce que, comme nous l'avons dit plus haut, le déterminisme rigoureux des sciences de la nature ne peut laisser aucune place à l'intervention d'une volonté libre.

Remarquons d'ailleurs que M. Durkheim, pas plus que nous, n'accepte l'idée d'un déterminisme humain, car, nous dit-il, la puissance impérative et coercitive de ces faits sociaux les impose à l'homme « qu'il le veuille ou non », et il ajoute plus loin : « Si j'essaye de violer

les règles de Droit, elles réagissent contre moi, de manière à empêcher mon acte s'il est temps, à l'annuler et à le rétablir sous sa forme normale s'il est accompli et réparable, ou à me le faire expier s'il ne peut être réparé autrement » (1). C'est ainsi qu'il en est conduit à constater que les faits sociaux sont pourvus d'une sanction extérieure, sanction du Droit, des mœurs, des coutumes, etc... Mais ne voit-on pas combien cette notion de sanction est foncièrement en désaccord avec tout déterminisme ? il n'y a, en effet, et il ne saurait y avoir aucune sanction possible ni même concevable en ce qui concerne les lois du monde physique, car l'idée d'une sanction ne peut provenir que d'une observation préalable, qui aurait montré que la loi peut n'être pas appliquée. Or, on sait bien que cela n'arrive jamais dans les sciences de la nature, en ce sens qu'un corps abandonné à lui-même dans certaines conditions, tombe toujours, ou, si l'on veut, pour parler plus généralement, que deux corps en présence s'attirent toujours, suivant une loi dans laquelle doivent rentrer diverses considérations relatives à leurs masses respectives, à la distance qui les sépare, etc..., loi dont la formule peut d'ailleurs être connue — actuellement — avec une plus ou moins grande approximation. *Or, c'est précisément ce fait qu'elles s'appliquent toujours d'elles-mêmes, inéluctablement, qui fait qu'il n'est pas possible de concevoir une sanction pour les lois de la nature,* tandis que, malgré tout l'empire qu'elle peut avoir par elle-même sur nos esprits, la règle sociale, au contraire, ne parviendrait pas à s'imposer pleinement à nous sans l'existence d'une contrainte exté-

(1) Règles de la méth. soc. *op. cit,* p. 6.

rieure : *ce besoin d'une sanction adéquate, qui vienne faire plier les volontés rebelles, et permettre ainsi à la règle sociale de se réaliser, est le signe indélébile de son origine humaine et la preuve irréfutable que, dans ce domaine, on ne peut concevoir de déterminisme rigoureux* (1).

Il est intéressant de noter également qu'une bonne part de l'argumentation de M. Durkheim repose sur l'opposition qu'il trouve entre la conscience collective et ce qu'il appelle « la conscience solitaire ». Mais ne refait-il pas en cela une erreur analogue à celle de

---

(1) Cf. Gény : Science et Technique, *op. cit.*, p. 45 : « A la différence de ces lois naturelles, contraignantes par elles-mêmes,... (les lois auxquelles a dû être assujettie la conduite humaine)... se proposent au libre arbitre, sous le contrôle de la raison, peuvent donc être enfreintes par des volontés rebelles, et doivent trouver une sanction adéquate à leur but dans les forces intimes et profondes que recèle la nature morale ou sociale de l'humanité... »

Voir également : Prins : L'évolution et la conception matérialiste de l'Univers, dans Revue de l'Université de Bruxelles, 1907/08, T. XIII, p. 27.

Sur ce trait capital du droit positif de comporter une sanction, cf. Picard : Le Droit pur. Cf. aussi, du même : Les constantes du Droit. (Paris, E. Flamm., éditeur, 1921 : 1re partie : La Contrainte, *punctum saliens* du Droit.

Cf. aussi Gény : Science et Technique, p. 55, *op. cit.* : « Le droit positif ne s'établit que grâce à une société fortement organisée et renfermant en elle-même un pouvoir capable de préciser et d'imposer par des moyens adéquats les règles qui en forment le contenu nécessaire. Pareille société a son type achevé dans l'état moderne, encore qu'il soit possible d'en rencontrer d'autres exemplaires... »

Voir aussi la note de Gény, *ibidem*, p. 47, note 4 : « L'idée que le droit emporterait sanction coercitive a rencontré des contradicteurs (V. Cathrein, Recht, Naturrecht und positives Recht, 2e édit., 1909, p. 94/108 ; B. E. Grueber, Einfuhrung in die Recht-

Rousseau ? Ce dernier, en effet, part de l'Homme-nature, qu'il oppose à l'homme en société. M. Durkheim lui, part de la conscience collective, et lui oppose « la conscience solitaire » (1). Mais il est à peine besoin de faire remarquer que la conscience solitaire, et l'homme nature n'ont jamais existé, et celle-là peut être encore moins que celui-ci. C'est une pure création de l'esprit, ce qui montre bien jusqu'à quel point il est difficile, même pour le plus décidé, de s'en tenir uniquement à l'observation pure. Comme d'ailleurs M. Durkheim le reconnaît autre part, notre conscience est fonction, non seulement des influences ancestrales, mais encore du milieu, car « toute l'éducation consiste dans un effort continu pour imposer à l'enfant des manières de voir, de sentir et d'agir, auxquelles il ne serait pas spontanément arrivé » (2) et il ajoute plus loin : « cette pression de tous les instants a pour unique objet de faire l'être social ». Si donc notre « moi individuel » a ainsi été formé, ou déformé pour être plus exact, où est-il donc possible de trouver cette conscience solitaire ?

---

wissenchaft, 2e édit., 1908, N° II, 2, p. 21). Cette contradiction paraît devoir échouer contre ce fait que l'analyse de la notion commune de droit fait apparaître celle-ci comme quelque chose d'exigible, même par la force ».

Cf. Malapert : Leçons de Philosophie, T. II, 1908, p. 184.

Lahr : Cours de Philosophie, T. II (1911) p. 159.

Rey : Leçons de Psychologie et de Philosophie, p. 907 (édition 1911).

Cf. également Tanon : L'évolution du droit et la conscience sociale, *op. cit.* : « Le but le plus général du droit est la garantie des conditions de la vie sociale par la force coercitive de l'Etat... »

(1) Règles de la méth. soc. *op. cit.* 2e édit. Préface, p. 16.

(2) *Ibidem*, p. 11 et suiv.

Mieux est donc de reconnaître qu'il n'y a là qu'une simple fiction et que cet antagonisme est en réalité bien moins considérable que le suppose M. Durkheim. Cela peut d'ailleurs se vérifier expérimentalement, en quelque sorte, par cette constatation que le Droit qui, comme le dit Ihering, est un reflet de l'âme collective du peuple, nous apparaît comme satisfaisant à la fois et les aspirations de la collectivité et celles des individus.

Sans doute, nous admettons bien, et nous l'avons d'ailleurs exposé plus haut, que les phénomènes psychiques de la vie individuelle et ceux de la vie collective sont des phénomènes hétérogènes à quelque degré. Mais le sont-ils assez, pour que l'on soit en droit d'invoquer pour les uns un déterminisme absolu que l'on se refuse à admettre pour les autres ?

Après tout, et quoique l'on dise, on ne fera jamais que le facteur primordial des faits sociaux ce ne soit l'homme lui-même, c'est-à-dire un être qui paraît conscient de ses actes, et qui, de plus, affirme cette conscience à chacun d'eux. En réalité est-il libre, ne l'est-il pas, personne ne pourra jamais arriver à démontrer l'une ou l'autre de ces deux propositions. Nous n'avons pas ici à discuter cette question infiniment troublante du déterminisme humain, mais nous ferons tout de même remarquer que ceux qui l'acceptent sont aussitôt obligés de reconnaître que les causes efficientes seraient ici d'une complexité tellement inextricable, qu'il ne serait jamais possible de les démêler ni de les connaître toutes avec une précision et une certitude suffisantes. On peut donc dire que, pratiquement, tout se passe comme si l'homme était libre de ses actes, et que celui-ci, au moins pour la très grosse majorité a l'intuition qu'il agit, non point sous l'impulsion de

causes impérieuses, mais en vue d'un but, choisi librement peut-être, en tous cas choisi consciemment.

Et maintenant il va nous être possible d'apercevoir cette différence profonde qui sépare les sciences du monde physique et biologique, des disciplines de l'ordre social et moral, en particulier du Droit. Dans les unes comme dans les autres, nous sommes bien en présence de faits et de lois. Mais d'abord, en ce qui concerne les faits, alors que nous ne pouvons en aucune façon modifier ceux du monde physique qui se passeraient tout aussi bien en notre absence, dans les secondes, au contraire, l'expérience de chaque jour nous montre que « le construit », qui est proprement notre œuvre, réagit lentement sur le « donné », en sorte qu'en définitive, nous pouvons dire que nous avons sur lui un certain pouvoir. Ici, l'homme n'est que le témoin inopérant, qui constate et enregistre, là il est acteur, et un acteur qui, peu à peu, transforme la pièce, puisque dans le rôle qu'il joue, il fait passer à chaque instant quelque chose de son âme intime. Et en ce qui concerne les lois, la différence est plus grande encore, si grande même que l'on peut dire justement que les règles sociales ne sont point des lois au sens scientifique du mot. Nous avons vu, en effet, que les lois du monde physique sont uniquement des lois de causalité, car la vraie science est la science des causes : *vere scire est per causas scire, disait* Bacon. Elles sont, comme nous l'avons vu, la simple énonciation de ces rapports nécessaires qui relient les phénomènes entre eux, et la formule que nous en donnons n'est, à tout prendre, qu'un essai imparfait, dans lequel nous nous sommes efforcés de les condenser dans un langage approprié, de les mettre en équations, ce qui est légi-

time, puisque le phénomène que nous appelons cause et celui que nous appelons effet, ne sont que des manifestations différentes dans le temps, d'une même identité fondamentale.

Mais les règles sociales sont bien autre chose. Ce sont des lois de but. Entre elles et celles du monde physique, il y a toute la différence qui sépare l'énonciatif du normatif. A l'opposé des lois de la nature que nous ne faisons que constater, ces règles sociales sont de toutes pièces créées par nous et pour nous et leur existence ne pourrait se concevoir sans l'homme, en ce sens que ce sont uniquement des règles artificielles édictées par lui et aspirant à diriger directement sa conduite dans un sens qui, à une époque donnée, chez un peuple donné, apparaît à la majorité des contemporains comme le plus en rapport avec leur idéal de justice et d'équité (1). Sans doute, elles ne sont point arbi-

---

(1) Cf. Gény : Science et Technique, *op. cit.*, p. 50 (la notion de droit positif d'après les faits) : « Au fond, le droit ne trouve son contenu propre et spécifique que dans la notion de juste, notion primaire, irréductible, indéfinissable, impliquant essentiellement, ce semble, non pas seulement les préceptes élémentaires de ne faire de tort à personne (*neminem laedere*), et d'attribuer à chacun le sien (*suum cuique tribuere*), mais la pensée plus profonde d'un équilibre à établir entre les intérêts en conflit, en vue d'assurer l'ordre essentiel au maintien et au progrès de la société humaine ».

Comp. Duguit : L'Etat, *op. cit.*, p. 18, n° 3 : « Les actes humains nous apparaissent déterminés par des buts choisis librement peut-être, mais à coup sûr choisis consciemment. C'est pourquoi la loi sociale est une loi de but, tout but est légitime quand il est conforme à la loi sociale, c'est-à-dire juridique. La règle de droit est donc la règle de la légitimité des buts, et par là elle est tout à fait différente de la loi physique ou biologique qui est la loi des rapports de cause à effet ».

Sur cette idée que les règles juridiques et les solutions qu'elles

traires, en ce sens que, si comme le dit PORTALIS, « les lois sont des volontés » (1), elles ne sont cependant pas l'œuvre de volontés inconditionnées. Nous avons vu, en effet, qu'elles doivent trouver leur base dans les faits sociaux, dans les aspirations et dans les besoins de l'époque et du peuple dont elles sont issues. Hors de cela, il n'y a pas de Droit possible, car le Droit n'est pas tel parce qu'il est inscrit dans des textes revêtus de l'estampille officielle, mais les textes, au contraire, ne valent qu'autant qu'ils expriment le Droit. S'il abandonne les vérités d'expérience et prend pour point de départ une fantaisie arbitraire, le législateur s'écarte de la réalité et fait œuvre vaine, pour ne pas dire nui-

---

consacrent sont essentiellement déterminées par le but pratique et la fin sociale des institutions, cf. R.-V. IHERING : Esprit du dr. rom., *op. cit.*, tr. fr. Meulenaere, 3e édit., 1883, T. IV, notamment n° 69.

Cf. aussi, du même : Der Zweck im Recht. T. I, 3e édit., 1893, p. 8 et p. 433/512.

Voir encore, du même : Der Besitzwille, édit. fr. de Meulenaere : Du Rôle de la Volonté dans la Possession, préface, pages 7/8 et *passim*.

Remarquer en outre que c'est d'ailleurs cette idée de but qui a fait dire à certains auteurs que le droit était autant un art qu'une science.

Sur la distinction entre les lois causales et normatives ou de but, cf. JELLINEK : Gesetz und Verordnung (Fribourg en B., 1887) p. 226/228. Jellinek développe en outre cette idée que le sens primitif du mot « loi », serait le sens proprement juridique.

Sur les rapports entre la morale et le droit, cf. P. DORADO : Fonction de la Loi et de l'Autorité Sociale, dans Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1899-2°, T. XVII, p. 220/225. Sur les rapports entre le droit et la croyance, cf. E. LEVY : Questions pratiques de Législation, Paris, 1909.

(1) PORTALIS : Exposé des motifs du titre préliminaire, présenté au Corps Législatif le 3 brumaire, an X. Cf. Fenet, T. VI, page 43.

sible : les faits se chargent eux-mêmes de lui donner le plus cruel démenti. S'il perd de vue le but, s'il s'écarte du juste et de l'utile, ses décisions ne sont point le Droit : elles ne peuvent être que la consécration passagère que donne la force mise au service du caprice ou de l'erreur. C'est pour cela — et c'est là la caractéristique essentielle des lois de Droit — que celles-ci doivent trouver leur raison d'être dans un mélange de causalité efficiente et de finalité. L'homme, avons-nous dit, se détermine par un but qu'il choisit librement ou, du moins, qu'il a conscience de choisir ainsi ; vis-à-vis de l'individu, la règle de Droit n'est donc, en définitive, que la règle qui sert de norme pour apprécier la légitimité de ses buts, en prenant en considération les restrictions nécessaires que doit subir la volonté de chacun, et sans lesquelles aucune société ne pourrait ni se fonder, ni surtout durer. Vis-à-vis de la collectivité, la règle de Droit, c'est en quelque sorte « la règle d'hygiène sociale » destinée à maintenir cet état d'équilibre sans lequel aucune vie n'est possible, pas plus pour l'organisme social que pour tout autre organisme. C'est ainsi que la loi est capable de pourvoir au présent. Mais ce n'est là qu'une partie de son rôle : pour être complète, elle doit encore permettre et préparer le progrès que l'on attend de l'avenir ; c'est pour cela qu'il faut encore qu'elle dirige l'activité humaine vers cet idéal d'équité et de justice vers lequel doivent tendre de toutes leurs forces les sociétés.

Mais qu'est-ce donc au juste que cet idéal, but suprême que poursuit le Droit ? Au premier abord on ne peut manquer d'être surpris de voir combien c'est, avant tout, une notion flottante et indécise. Il faut, en effet, se garder d'y voir un ensemble de principes immuables, arrêtés de toute éternité et conforme à un

idéal que l'homme apporterait avec lui en naissant. C'est au contraire un idéal conçu, voulu de toutes ses forces par l'esprit humain, et qui, comme lui, est toujours en perpétuel progrès. Chaque individu, chaque peuple, chaque école philosophique surtout, l'ont conçu à leur manière, en sorte que ce qu'il a d'éternel, ce n'est nullement son contenu, mais simplement la force avec laquelle il s'impose à nous, cette aspiration continue de l'homme vers toujours plus de justice et d'équité. Certes, les définitions que l'on a tenté d'en donner ne manquent pas, et c'est bien là la preuve la plus manifeste de l'attraction perpétuelle qu'il exerce sur nos esprits. Mais aucune de ces définitions ne nous satisfait pleinement, car aucune d'elle ne réussit à épuiser tout le contenu de cette notion à la fois si riche et si diverse. Nous n'essayerons donc pas de réussir là où tant d'autres ont échoué, mais nous ferons simplement remarquer qu'une définition du juste est impossible, car une définition parfaite ne peut s'appliquer qu'à une réalité finie : or, précisément, le propre de cette notion de juste est de ne l'être jamais, de n'être qu'un idéal, jamais complètement réalisé, mais toujours en voie de réalisation, *d'être en réalité bien moins un état qu'une tendance*. Et c'est pour cela que nous nous contenterons de dire avec Poincaré (1) que ce que nous appelons justice, ce n'est à tout prendre qu'un des aspects de la vérité dans l'ordre moral, c'est-à-dire une vérité essentiellement indémontrable et intangible, une vérité *qui se sent*. Or, on sait bien que c'est là le propre de toutes les sensations — aussi bien dans l'ordre moral que dans l'ordre physique — d'être

(1) Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit.*, Introd., p. 2.

avant tout indéfinissables, parce qu'elles sont absolument incommunicables, puisque pour chacun de nous le monde des sensations d'autrui est un monde à jamais fermé et dans lequel il nous est impossible de pénétrer, même avec son assentiment.

En résumé, le Droit nous apparaît avant tout comme une création artificielle de l'homme, pour répondre à son besoin de vie sociale (1). Il est destiné à diriger directement sa conduite et peut réagir sur le donné de la condition humaine, c'est-à-dire sur le milieu social lui-même dans les entrailles duquel il s'élabore, en le transformant lentement. C'est pour ces deux raisons que l'élaboration des règles de droit se trouve conditionnée par un mélange indissoluble de causalité efficiente et de finalité. La connaissance exacte des phénomènes et des lois de l'ordre social au sens scientifique du mot, c'est-à-dire la connaissance des causes d'ordre externe, est indispensable pour fournir à la discipline juridique une base stable et adéquate aux faits. Cette connaissance ne peut s'acquérir que par une seule méthode : l'observation des réalités sociales qui s'offrent, ou, pour mieux dire, qui s'imposent à nous ; observation qui doit, bien entendu, porter sur les faits eux-mêmes, et non point sur des notions à priori,

---

(1) Duguit : Etudes de Droit Public, ch. II, paragr. 2, p. 99 : « Nous admettons sans hésiter que le Droit et la Morale sont des produits naturels des rapports sociaux. Nous repoussons toutes les doctrines qui fondent le droit et la morale sur l'existence de droits ou de devoirs individuels antérieurs à toute société, appartenant à l'homme et s'imposant à l'homme parce qu'il est homme. La règle de conduite est un produit social, ou plutôt elle est la société elle-même, en ce sens que la société implique l'existence d'une règle de conduite ».

toujours en quelque chose fausses et incomplètes. Mais cette observation ne peut suffire. Tout ce que le Droit renferme de finalité, c'est-à-dire toutes ces considérations de justice et d'équité, qui en sont le but toujours poursuivi veut, à chaque instant, la participation de la subjectivité du juriste, car ici ce n'est point au technicien, mais à l'homme, que le problème se pose. Voilà pourquoi — et c'est là la conclusion qui nous importe — le Droit ne peut à aucun moment s'affranchir de cet élément proprement humain. Conçue dans l'intimité des consciences, cette notion de juste et d'équitable guide l'interprète, lui inspire ses solutions, chaque fois qu'il ne peut trouver un appui suffisant dans les textes consacrés. Elle lui dicte aussi sa méthode, « son attitude de travail », et fait tant et si bien qu'elle finit en réalité par imprimer à l'évolution juridique sa direction maîtresse. Le Droit qui s'affranchirait de cet élément humain, ce ne serait plus le Droit, ce ne serait plus qu'une sorte de mécanique, fonctionnant d'une manière aveugle et parfaitement insensible au bien et au mal qu'elle ferait. Pour y parvenir, il devrait, par une évolution et une transformation analogue à celle subie dans les sciences de la nature, se dégager absolument de toute considération de finalité, éliminer tout ce qu'il contient d'idéal, c'est-à-dire en définitive tout ce qui sépare les hommes des autres êtres vivants. Ainsi réduit à une simple connaissance de ces phénomènes particuliers que l'on appelle les faits sociaux, il deviendrait semblable à toutes les autres sciences du monde physique. Sans doute, il serait susceptible de nous apprendre que tel ou tel antécédent donné est suivi d'un conséquent déterminé, que dans telles ou telles conditions prévues, ou prévisibles, telle ou telle chose se passe ou ne se passe pas. Mais alors il aurait

cessé d'être le Droit, ce Droit que nous concevons et que nous voulons comme science normative, car le déterminisme scientifique — si tant est qu'il puisse exister dans le domaine des faits sociaux — et auquel conduit la notion scientifique de causalité, est incompatible avec l'idée même de science normative. Tout comme les autres sciences de la nature, cette science des causes qu'il serait ainsi devenu, ne pourrait jamais nous conduire à la notion de juste ou d'injuste, de bien ou de mal, de droit ou de non droit, puisque ces considérations ne peuvent tirer leur existence et leur force que de leur mise en rapport constante avec cet idéal de justice et d'équité, ce but ultime, toujours entrevu, plus ou moins distinctement suivant les époques et les pays, mais que c'est l'honneur de l'homme d'avoir conçu.

Comme le dit quelque part IHERING, le Droit c'est un fragment de la pensée et du sentiment humain : le cœur, la raison de l'homme en doivent expliquer le mystère. Voilà pourquoi l'homme y apparaît à chaque instant, voilà pourquoi notre discipline est avant tout essentiellement et profondément humaine, voilà pourquoi nos croyances et nos passions, nos conceptions philosophiques et même métaphysiques, y jouent un rôle tellement important et dont chacun tient compte suivant sa nature, *en sorte que nos raisonnements ne peuvent jamais avoir dans l'ordre juridique ce caractère d'impersonnalité qui seul peut appartenir aux sciences du monde physique.*

SECTION IV

Conclusion du second chapitre.
Prépondérance des éléments d'ordre subjectif dans le choix d'une méthode juridique.
L'orientation philosophique du juriste le sollicite à son insu, et la méthode qu'il adopte est en réalité celle qui correspond tant aux exigences qu'aux répugnances naturelles de son esprit.
C'est là la raison profonde de l'existence et de la persistance de ces controverses.

Ainsi, comme nous venons de le voir — et ce sera là la conclusion de notre second chapitre — le problème de la méthode comporte à la fois l'étude de données d'ordre objectif et de données purement subjectives. Or, d'une manière très générale, ce que l'on observe dans les controverses relatives à la méthode du Droit, c'est que si les premières ont été maintes fois débattues, les secondes, au contraire, ont toujours été comme systématiquement laissées dans l'ombre, bien qu'en dernière analyse elles soient la raison profonde de toutes ces divergences de vues entre les auteurs. La différence qui sépare ces deux types de méthode, ce n'est à tout prendre qu'une différence de critérium. Les uns font choix d'un critérium interne et logique, les autres d'un critérium externe et expérimental. Mais leur choix n'est point arbitraire. Bien plus, il n'est pas non plus conditionné uniquement par des facteurs d'ordre objectif. Nous avons vu que si l'on ne veut pas s'en tenir à la conception par trop simpliste et incomplète des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, à l'homme-concept, invariable et universel, mais prendre en considération les hommes qui véritablement existent, c'est-à-dire

ceux qui vivent, on remarque qu'il existe entre eux, au point de vue mental et moral, des différences qui, pour être moins visibles que les différences morphologiques et physiques, n'en sont pas moins les plus profondes et les plus importantes. C'est ce qui fait que l'on n'est pas en droit de faire abstraction de ces différences intimes qui existent entre les individus. Suivant leur orientation philosophique, les hommes peuvent incliner vers deux tendances contraires : les tendances rationalistes et les tendances empiristes. Chacun de ces deux types opposés de méthode correspond à l'une de ces tendances. Le rationaliste, qui se représente la vérité comme donnée toute faite et achevée de toute éternité, et pour lequel l'homme possède en soi tous les éléments de sa connaissance, fera tout naturellement choix du critérium intérieur et logique, du seul critérium de la raison. Celui qui est au contraire favorable aux tendances empiristes, se représentant la vérité comme déposée dans les choses et dans les faits, et sans cesse en train de se faire, donnera au contraire la préférence au critérium externe et objectif, le critérium des faits. C'est ainsi que le premier sera surtout dogmatique, et plaçant toute sa confiance dans le raisonnement logique, ne verra la réalité qu'à travers ses concepts et ses idées à priori, alors que le second s'efforcera toujours de s'en rapprocher davantage, par une observation immédiate, aussi rigoureuse que possible.

C'est pour cela que nous pensons que, tout particulièrement en Droit, ce n'est pas uniquement par la valeur des arguments qu'ils ont coutume d'invoquer pour les soutenir ou les combattre, que les partisans des méthodes traditionnelles ou de celles que l'on désigne encore sous le nom de nouvelles, se sont eux-mêmes convaincus. Nous croyons au contraire qu'en

cela, ils ont été à leur insu, sollicités tant par les exigences que par les répugnances propres de leurs esprits, en sorte que c'est avant tout la nature même de leur esprit qui les a fait empiristes ou logiciens. Sans même qu'ils en puissent avoir nettement conscience, leur impatient désir de la trouver vraie les a fait se rallier presque instinctivement à la méthode qui répond à leurs conceptions les plus intimes, à leur orientation philosophique, au système enfin qui leur agrée.

A peine sensible dans les sciences du monde physique (1), parce que celles-ci font de moins en moins appel à la subjectivité du savant, l'influence de la personnalité du « moi » est fortement ressentie dans le domaine du Droit, et plus généralement dans toutes les disciplines de l'ordre moral et social, parce que leur nature de science normative ne leur permet pas d'acquérir ce caractère d'impersonnalité qui n'appartient qu'aux autres sciences, puisque aussi bien la notion de but poursuivi y fait un constant appel à la conscience et à la subjectivité de l'homme. Et voilà pourquoi, selon nous, cet antagonisme entre ces deux « écoles » différentes de juristes, a bien des chances de durer aussi longtemps que durera l'opposition entre les deux tendances philosophiques dont nous avons parlé, ce qui revient à dire, en d'autres termes qu'il ne nous paraît pas que ce « combat pour la méthode » ait quelque chance de finir, aussi longtemps qu'il y aura des hommes, et que leurs conceptions seront différentes.

---

(1) Cf. Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit.* Ch. I, *passim.*

CHAPITRE III

Comment apprécier la valeur d'une méthode juridique

SECTION I

Le critérium de la valeur d'une méthode juridique est le critérium pragmatique. — Le problème du réajustement continuel du Droit aux faits. — Procédé des jurisconsultes romains. — Critique de ce procédé.

Nous voilà donc placés en face de ces deux types opposés, de cet antagonisme dont nous avons tenté de faire apparaître et d'expliquer les raisons intimes et profondes. Que faut-il conclure maintenant ? A coup sûr nous ne prétendons en aucune sorte trancher définitivement la question : une telle ambition ferait sourire. Mais cependant il va sans dire que si la persistance de ce combat pour la méthode est pour nous une chose toute naturelle, inévitable même, cela n'implique nullement qu'à notre point de vue ces deux méthodes doivent être également bonnes et fécondes, également propices au développement et au progrès de la disci-

pline juridique. S'il serait vain, en effet, de vouloir décider laquelle de ces deux conceptions — rationaliste ou empiriste — est celle qui doit l'emporter sur sa rivale, puisque aussi bien la lutte entre ces deux tendances se poursuit depuis des siècles et que rien ne fait espérer qu'elle doive finir un jour, il est possible cependant, en examinant les résultats obtenus dans le cas particulier de la discipline juridique, de voir quelle est celle de ces deux orientations de l'esprit qui apparaît comme la plus apte à permettre au Droit d'atteindre les fins qu'il poursuit. Nous croyons que, dans cet ordre d'idées, la conception la meilleure, c'est avant tout celle qui peut nous permettre de nous approcher toujours davantage du but entrevu : l'établissement et le maintien de l'ordre social avec la réalisation toujours plus large et plus complète de cet idéal de justice vers lequel doit sans cesse porter tout l'effort de notre esprit. Cela revient donc à dire que dans ce domaine, la vérité doit être d'ordre essentiellement pragmatique (1), et que, de même que l'on juge un instrument aux services qu'il peut rendre, il faut juger une méthode à ses résultats : la meilleure sera la plus capable de faire de notre Droit ce qu'il ne doit à aucun moment cesser d'être, l'expression aussi approximative que possible de l'équilibre réel au sein de la société. Et si l'une d'elles nous apparaît comme emprisonnant l'esprit humain dans une doctrine intransigeante et absolue, dans une sorte de codification intellectuelle

---

(1) Sur la conception pragmatiste de la vérité, cf. W. James : Théorie pragmatiste de la Vérité, *in* « Le Pragmatisme », *op. cit.*, p. 181. Voir aussi Bergson : Vérité et Réalité, *op. cit.*, préface au Pragmatisme, de W. James. Voir aussi Boutroux dans la préface de L'Expérience Religieuse, du même auteur. *Op. cit. pass.*

ne varietur, dans un système net et rigide de formules et d'axiomes, si elle nous apparaît, en un mot, comme impuissante à nous permettre de suivre à chaque instant la vie sur le terrain mouvant de sa réalité concrète, nous dirons de celle-là qu'elle est mauvaise et qu'elle est néfaste, parce qu'elle doit forcément aboutir tôt ou tard à une désharmonie complète entre les faits et le Droit. La force créatrice de l'évolution est, en effet, une force que nul n'arrête, pas plus le législateur que les autres hommes. Lorsqu'une institution se fige dans une formule, la vie ne se cristallise pas du même coup dans la même immobilité. Cette institution, créée pour satisfaire à un besoin pressant, pour répondre à une aspiration, ne vaut qu'aussi longtemps que ce besoin n'a pas changé, que cette aspiration demeure toujours sensiblement la même : quand les problèmes changent, il faut changer aussi les solutions. Lorsque disparaît cette concordance nécessaire, l'institution devient d'abord inutile, et bientôt après nuisible ou dangereuse, parce qu'elle crée incessamment des problèmes factices, des énigmes insolubles, des conflits brûlants, *parce qu'elle devient fauteuse de désordre.*

Mais on ne peut se passer de formules. La codification d'un droit est un de ces bienfaits dont il n'est plus jamais possible de se passer lorsqu'une fois on les a connus. Seulement, il faut avant tout empêcher qu'elle dégénère en la plus insupportable des tyrannies. Nous savons que les textes sont impuissants à contenir tout le droit et que la « volonté du législateur » ou l'« esprit de la loi » par lesquels on se flatte souvent de pouvoir les compléter, ne sont que des fictions, des abstractions creuses, des mots qui ne trompent plus personne, parce que tout le monde sait bien qu'ils ne recouvrent rien de réel. Nous savons aussi que la

casuistique logique n'a jamais rien créé, pas plus dans le domaine du Droit que dans tout autre domaine, qu'elle ne peut jamais faire sortir d'un texte ce qui n'y a pas été déposé, et que par dessus tout, elle est incapable de nous faire connaître le secret intime de la vie sociale, de nous en montrer les besoins sans cesse changeants.

Quel sera donc alors le moyen de remédier à la rigidité et à l'insuffisance de la formule ? Avant de nous prononcer, il est bon de jeter un rapide coup d'œil en arrière : l'étude du passé n'est-elle pas une condition indispensable du progrès ? Au cours de sa route âpre et rude, l'esprit humain a souvent besoin de se tourner vers lui, pour embrasser du regard le chemin déjà parcouru. Cette question du réajustement continuel du Droit n'est point nouvelle. Un problème analogue s'était déjà posé aux jurisconsultes romains, hommes frustes peut-être, mais en tous cas d'une très grande sûreté de vues, et doués d'un sens des réalités tel qu'aucun peuple depuis n'a su en acquérir de plus parfait. Sans doute, le Droit de Rome a cessé de vivre : avec une roideur et une originalité fort expressives, il ramène sous nos yeux une époque bien différente de la nôtre, il reflète l'âme d'un peuple encore barbare. Aussi ne conviendrait-il pas à nos besoins ni surtout à notre sensibilité d'hommes d'aujourd'hui. Mais si les solutions qu'il consacre ne sauraient avoir de valeur positive pour nous, son histoire recèle en soi une somme énorme d'enseignements précieux. C'est pour cela qu'il est extrêmement intéressant de voir comment ces jurisconsultes romains avaient su comprendre et réaliser cette adaptation de leur droit à la vie.

Pendant cette longue série de siècles durant lesquels la gloire de Rome a projeté son vif éclat sur tous les

peuples de l'Occident, les Romains gardèrent toujours une vénération toute religieuse pour les textes anciens, premiers monuments de leur droit écrit. Mais déjà, de très bonne heure, ils s'étaient rendus compte qu'une réadaptation incessante s'imposait. Aussi, cette vitalité indéfinie, qu'avec une respectueuse obstination ils continuaient d'attribuer à ces formules rudes et lapidaires de la loi des XII Tables, n'était qu'apparente. L'obscurité même de ces lois, l'extrême simplicité et l'extrême concision de celles qui furent votées par le peuple, et surtout cette sorte de mystique religieuse, impénétrable au vulgaire, dont on eut soin d'entourer le Droit, rendirent, dès le début, la tâche plus facile et permirent une interprétation réellement active et créatrice. Ce fut cette interprétation qui ne tirait en définitive du texte que des directives très générales, qui en combla les lacunes, en assouplit la rudesse, et parvint à le plier aux besoins nouveaux et aux idées nouvelles. Ainsi les Pontifes d'abord, les Prêteurs et les Prudentes ensuite, purent arriver, par ce travail constant et véritablement créateur, à faire subir à leur discipline un réajustement continuel avec les faits, c'est-à-dire avec la vie. C'est là ce qui leur permit de porter le Droit romain à ce très haut degré de perfection, qui lui a valu de devenir un élément important de nos civilisations actuelles. Mais un jour vint où l'Empire, jaloux de ses prérogatives, prétendit enfermer le Droit dans la loi, l'enserrer tout entier dans les formules officielles, tarissant ainsi cette source vivifiante où il pouvait à chaque instant se retremper dans la réalité quotidienne. Alors la décadence commença : cette ankylose ne devait pas tarder à frapper de stérilité la discipline juridique toute entière.

C'est ainsi, qu'à Rome, la science du Droit ne fut

réellement vivante et féconde qu'aussi longtemps qu'une interprétation bienfaisante lui permit cette adaptation nécessaire. Cette histoire est pour nous grosse d'enseignements. Mais les vingt siècles parcourus depuis ne doivent pas l'avoir été en pure perte. Pour en arriver à leurs fins, les juristes et les préteurs en furent réduits à ruser perpétuellement avec le texte. Voyez par exemple la Publicienne, la praescriptio, les procédés divers par lesquels ils en arrivèrent à une certaine transmissibilité des obligations, les règles sur l'exhérédation, la querela inoficiosi testamenti... il y apparaît assez que l'instrument du progrès, ce fut à Rome, la fiction, la simulation, ce fut en un mot une certaine duplicité intellectuelle parfaitement admise et reçue, parce qu'elle paraissait indispensable. Mais ce sont là de mauvais instruments. Il y a mieux à faire, croyons-nous, pour arriver à ce résultat qui s'impose. Dans notre discipline, la plus parfaite loyauté est de rigueur, parce qu'elle seule peut marcher de pair avec une bonne justice. Trop de subtilité tue, la netteté et la franchise seules peuvent donner au Droit la force qu'il lui faut. C'est pour cela que nous voulons une méthode qui permette ouvertement cette adaptation aux faits, sans qu'il soit besoin de tourner à chaque instant le texte, parce que pour nous c'est, de toutes, la pire manière de le violer. C'est pour cela que, dans le domaine juridique, nous préférons l'orientation empiriste, parce qu'elle seule, nous le montrerons tout à l'heure, est susceptible de nous permettre ce retour à la réalité, parce que la méthode qui en dérive est la seule apte à nous permettre de prendre à chaque instant pleine et entière connaissance des besoins qu'il faut satisfaire, des progrès qu'il faut réaliser : comment concevoir, en effet, qu'il soit possible de parvenir à un juste équili-

bre des intérêts en présence, si l'on n'en suppose acquise, au préalable, une connaissance complète et approfondie ?

SECTION II

Conception rationaliste et méthode traditionnelle. — Une méthode ne doit point être jugée sur l'exaspération de ses tendances. — Avantages et dangers de la méthode traditionnelle. — Ceux-ci ne se présentent pas simultanément dans le temps. — Périodes de stabilité et périodes d'évolution précipitée. — Au début du siècle dernier, la méthode traditionnelle présentait surtout ses avantages : le jeu même des circonstances en neutralisait les dangers. — Aujourd'hui, la situation paraît renversée.

Mais il n'y a rien d'absolu, et il faut bien reconnaître que chacune de ces deux méthodes possède en soi des avantages et des inconvénients, ce qui fait que l'on a eu tour à tour d'excellents arguments soit pour les soutenir, soit pour les combattre. Seulement, il importe avant tout de bien faire remarquer que l'on a trop souvent pour habitude, dans l'un ou l'autre camp, de pousser systématiquement jusque dans ses conclusions les plus extrêmes la méthode que l'on veut combattre, un peu comme si elle était irrémédiablement vouée à ne jamais être mise en pratique que par des extrémistes forcenés. Il est bien évident qu'avec ce moyen on n'a aucune peine à lui prêter des vues qui ne sont nullement les siennes, et l'on s'imagine ensuite la réfuter en les réfutant. Au fond, ce procédé, qui consiste à

construire presque arbitrairement le système que l'on discute pour en triompher plus aisément, procède d'un vice fort commun à l'esprit humain : la disposition à ne voir en toutes choses que le oui ou le non, le noir ou le blanc, l'inaptitude générale à discerner les nuances. C'est ainsi que très souvent les critiques se plaisent à discuter sur des définitions catégoriques et extrêmes.

Spécialement dans le domaine du Droit, nous voyons les juristes qui combattent les méthodes traditionnelles s'attaquer le plus souvent à cette rigueur absolue qui conduit au *dura lex* de Laurent, et qui, pour prétendre à l'extrême justice n'aboutit, par une logique féroce, qu'à l'extrême iniquité. Pendant ce temps, ceux qui luttent contre les méthodes dites nouvelles, s'efforcent à leur tour de nous les montrer en pleine application dans le cas tristement célèbre du « phénomène Magnaud », dont le moins que l'on en pourrait dire c'est que, pendant près de quinze ans, il s'est laissé aller au subjectivisme le plus désordonné, « aboutissant à une sorte d'impressionnisme anarchique dans l'application du Droit » (1). Mais il ne peut être légitime de s'obstiner ainsi à vouloir caractériser ces deux types de méthodes uniquement par l'exaspération de leurs tendances : c'est pour cela que nous disions plus haut que chacune d'elles nous paraît posséder à la fois ses avantages comme aussi ses dangers. *Seulement, et il importe de faire bien vite cette mise au point, ces avantages et*

(1) Voir à ce sujet Gény : Méthode et Sources, *op. cit.* T. II, p. 286 et suivantes. Cf. également Planiol : Traité élément. de droit civil, *op. cit.* T. I, p. 45. Cf. Saleilles, dans « L'Œuvre Juridique de Raymond Saleilles » (Paris, Rousseau. 1904). Voir surtout : Leyret : Les Jugements du président Magnaud, Paris, Stock 1900, et la très complète bibliographie citée par Gény.

ces inconvénients ne se manifestent pas avec la même importance simultanément dans le temps. Du point de vue essentiellement pragmatique auquel nous nous plaçons, il est parfaitement possible, au contraire, de concevoir qu'une orientation particulière de l'esprit, qu'une méthode, puissent convenir à un peuple donné, *pris à un moment donné de son histoire,* en ce sens qu'elle peut être favorable à ses progrès et féconde en résultats. Mais cela n'implique en aucune manière que dans cet ordre d'idées, la vérité d'hier soit celle d'aujourd'hui et encore moins celle de demain, parce que tout change autour de nous, parce que nous-même nous changeons, et que la même réalité concrète ne se répète jamais, car « la durée mord sur toutes choses et y laisse l'empreinte de sa dent » (1).

Or, c'est justement cela qui va nous permettre d'expliquer comment la méthode traditionnelle s'est en quelque sorte imposée aux commentateurs de la première heure, et comment il se fait qu'elle ait pu leur paraître la seule acceptable, alors au contraire qu'il nous semble à nous qu'elle a fait son temps, et doit être remplacée maintenant par d'autres plus souples et qui répondent mieux aux besoins de la vie d'aujourd'hui.

Le Code, lorsqu'il parut, réalisait un immense progrès sur le passé, et sa rédaction était tellement désirée qu'elle fut reçue par tous comme un des plus grands bienfaits. Cette codification napoléonienne répondait, en effet, aux aspirations générales de tous les esprits et aux besoins les plus pressants de l'ordre social. Elle

---

(1) Bergson : Evolution créatrice, *op. cit.*, p. 49.

représentait une sage transaction entre toutes nos vieilles coutumes, le droit romain, le droit canon, et celui de la Révolution. C'est pourquoi tout le fondement véritable de ce Droit nouveau se trouvait en réalité être dans les mœurs et dans les besoins antérieurs de la nation, qu'il ne faisait que constater, que traduire en des formules, remarquables le plus souvent par leur précision, pour les substituer à un droit incertain, inégal, variable même par toute l'étendue du territoire. En un mot, « il consolidait ce qui était dû au passé », ce passé avec lequel ses rédacteurs avaient su garder les plus solides attaches : voilà ce qui faisait en réalité sa valeur, et voilà pourquoi il était et demeure le plus beau titre de gloire de notre histoire, et Napoléon le savait bien (1). Par son Code Civil, la France, comme jadis l'avait fait Rome, allait donner ses lois au monde civilisé. Quoi d'étonnant alors qu'il ait « dominé et comme ébloui » (2) non seulement ses premiers commentateurs, mais encore bien des commentateurs modernes ? Et comme il contenait tout le Droit, c'est-à-dire toutes les règles juridiques privées nécessaires à la vie sociale de son époque, en sorte qu'il ne pouvait se concevoir de solution certaine hors de ses dispositions, il se trouvait donc, par celà même, répondre aux postulats de la méthode traditionnelle.

De plus, et cela est très important à remarquer, à

---

(1) Napoléon lui-même écrivait à Sainte-Hélène : « Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code Civil ». (De Montholon, *Récit de la Captivité de l'Empereur*, T. I., p. 407.

(2) Gény : Méthode et Source... *op. cit.*, T. I, p. 28. ,

cette époque, le jeu même des circonstances en neutralisait les dangers. Au début du XIX^e^ siècle, on se trouvait en effet en pleine période de cristallisation, de stabilisation, période dans laquelle une évolution ralentie pouvait permettre un accord presque parfait entre les textes du droit consacré et les faits, les besoins, les aspirations du moment (1). Ainsi, l'on pouvait facilement accepter ces formules, sans que jamais se fasse bien nettement sentir le besoin de les modifier ou d'y ajouter quelque chose. Bien plus encore : précisément à cause de cette stabilité de l'ordre social, il semblait à tout le monde que l'on était sûr du lendemain et tout portait à croire que cette concordance entre les faits et le Droit devait durer longtemps. C'est ainsi qu'à la faveur de ce hasard que permettaient et que favorisaient les circonstances, les méthodes à priori, logiques et didactiques, se trouvèrent à même de fournir à la pratique quotidienne les solutions postulées par l'état économique et les besoins de la vie juridique de cette époque.

Mais, que l'on ne se méprenne point sur notre pensée : nous ne disons nullement que les méthodes à priori étaient, à ce moment-là, les meilleures. Il importe de bien préciser que nous les tenons au contraire pour *mauvaises en soi,* et cela dans tous les temps parce qu'à quelque moment que l'on se place, c'est toujours sur un milieu donné que nous avons à agir, c'est toujours sur les conditions toutes locales et contingentes d'une société déterminée que nous avons à adapter nos règles d'action. Comment cela pourrait-il se faire, si

---

(1) M. le professeur Morin à son cours.

nous ne commencions pas tout d'abord par l'étude du « donné » qui s'offre à nous ? Comment espérer régler équitablement les conflits qui s'élèvent entre les divers intérêts, sans en avoir au préalable acquis une connaissance parfaite, et surtout si l'on ne s'efforce, à chaque instant, de les suivre pas à pas, de garder toujours, en quelque sorte, le contact avec eux, par une observation immédiate ? A coup sûr, ces raisons demeurent et ne perdent jamais rien de leur force ; dans tous les temps, la méthode rationaliste nous fait perdre ce contact avec la réalité, parce qu'elle l'abandonne trop tôt pour faire des concepts et du raisonnement logique l'unique matière de ses préoccupations. Seulement, si cette méthode nous semble toujours mauvaise au point de vue théorique, il n'en est certainement pas toujours de même au point de vue pragmatique : ce qui change essentiellement, ce n'est pas sa valeur en soi, ce sont les résultats pratiques auxquels elle aboutit.

Or, dans la première partie du XIX^e^ siècle, par le concours de toutes les circonstances extérieures, les dangers de la méthode traditionnelle se trouvaient neutralisés. On n'en vit donc que les avantages, sa simplicité et sa clarté, puisque aussi bien il est infiniment plus facile de raisonner que d'observer. C'est pourquoi elle parut s'imposer, car, nous avons vu plus haut qu'elle est la méthode primitive, celle qui est naturelle à l'esprit humain. En outre, elle répondait merveilleusement aux exigences les plus profondes de cet esprit rationaliste et classique qui dominait largement toute cette époque.

Les hommes de ce temps là ne se trompèrent donc pas en l'adoptant. Seulement, ils commirent cette erreur de ne point se représenter que comme toujours,

le temps devait faire son œuvre. Dupés par leurs conceptions rationalistes, qui ne pouvaient leur donner la notion du relatif et du mouvement, ils se crurent en possession de la Vérité Universelle, et proclamèrent à l'envie que ce code renfermait les principes éternels de toute justice, et consacrait les solutions sans lesquelles ne pouvait être fondé aucun ordre social durable, dans tous les temps et chez tous les peuples (1). Mais la vie continuait son évolution créatrice. Des besoins nouveaux, des idées nouvelles surtout, apparurent (2). Des changements imprévus que nul n'aurait pu seulement soupçonner survinrent dans l'ordre économique et dans l'ordre social, dont l'effet le plus immédiat fut d'en précipiter l'évolution. L'époque de cristallisation et de stabilité était passée (3). Désormais, on allait assister à des transformations si profondes et si rapides, que le législateur, toujours préoccupé de parer au plus urgent, incapable de suivre d'assez près le mouvement de la vie, dût se résigner, impuissant, à voir s'accuser chaque jour davantage le désaccord entre les faits et les textes du Droit consacré.

Tout d'abord, l'élasticité des mots et des formules sembla capable d'apporter à cette désharmonie un remède suffisant (4). Pendant un moment, on put espérer trouver le moyen de réaliser ce réajustement nécessaire, dans les ressources que paraissait offrir une casuistique savante, pourvue de tout un attirail compli-

---

(1) Morin : Révolte des Faits, *op. cit.* Introd. *passim.*

(2) Saleilles : Préface au livre de Gény : Méthode et Sources, en dr. privé posit. *op. cit., passim.*

(3) M. le Professeur Morin à son cours.

(4) La révolte des faits, *op. cit., eod. loc.*

qué de procédés logiques et subtils. Car l'abus des méthodes traditionnelles avait à ce point modelé les esprits, que le Code était, par la plupart, tenu pour un monument de logique parfaite, dont les lignes indéfiniment prolongées par le raisonnement, devait se trouver toujours à la mesure des nécessités de la vie, dont les principes, indéfiniment fécondés par l'exégèse, étaient capables de pourvoir à tous les besoins.

Seulement, il fallut bientôt en rabattre : les faits se chargèrent eux-mêmes de nous rappeler à la réalité. Ils prouvèrent surabondamment que, s'il est de l'essence du raisonnement de nous enfermer dans un cercle, l'action, elle, brise ce cercle (1), et que la logique, excellent instrument de démonstration, est impuissante à créer les solutions nouvelles nécessaires pour faire face à des besoins nouveaux (2).

Ainsi se révélèrent peu à peu les inconvénients et les dangers de la méthode purement logique et dogmatique, et bientôt la situation parût se renverser, à tel point qu'après nous avoir montré presque exclusivement ses avantages, cette méthode ne nous montra plus que ses dangers (3).

---

(1) Bergson : Evolution créatrice, *op. cit.*, p. 210.

(2) Sur la valeur du raisonnement logique comme moyen de démonstration, mais son impuissance à rien créer, cf. Poincaré : Valeur de la Science, *op. cit.* Chap. I, *passim.* — Voir aussi P. Delbet : Sciences Médicales, dans : De la Méthode dans les Sciences, 1re série, *op. cit.*, p. 204.

(3) M. le Professeur Morin à son cours.

SECTION III

Conception empiriste et méthode nouvelle. — Idée de la relativité des solutions juridiques. — Le sort de la méthode traditionnelle est intimément lié à celui de la procédure purement conceptuelle de la pensée. — Critique de la pensée conceptuelle.

C'est alors que les tendances empiristes, que le dogmatisme formaliste exaspéré de toute la période classique, avait entièrement banni de tout le domaine juridique, reprirent droit de cité. Guidés par l'orientation empiriste de leurs esprits, toute une pléiade de juristes se prirent à penser que les solutions d'un droit positif ne peuvent être que relatives et temporaires. Ils dénoncèrent l'erreur de tous ceux qui avaient tenu le code pour un livre sacré « révélant pour tous les hommes de tous les temps *le juste définitif* » (1), parce que leur esprit, dont le propre est de s'installer d'emblée dans l'absolu, ne pouvait leur laisser voir que ces deux mots hurlent d'être ensemble : le *juste définitif*, que pourrait-il être en effet, sinon le juste parfait, et n'avons-nous pas vu plus haut que le propre de celui-ci est d'être un idéal, toujours entrevu, jamais atteint, d'être en réalité bien moins un état qu'une tendance ?

Pénétrés de cette idée que la durée modifie insensiblement, mais d'une manière continue, à la fois le milieu dans lequel nous vivons et nous-mêmes, ils se montrèrent bien plus soucieux des réalités que des conceptions à priori, rigides et indéformables. Aussi,

---

(1) Morin ; Révolte des Faits, *op. cit.*, introd. *eodem loc.*

devant ce désaccord entre les faits et le Droit, devant les impasses auxquels la logique toute pure les acculait, devant les problèmes vains ou mal posés qu'elle faisait naître à chaque instant (1), poussés en cela par l'orien-

---

(1) Nous ne pouvons développer ici ce rôle des abstractions logiques et les problèmes faux auxquels elle nous conduit. Nous nous contenterons donc de donner quelques références :

Cf. le chapitre de GÉNY, dans Méthode d'interprétation et Sources en droit privé posit., *op. cit.*, T. I, p. 186/204, et spécialement page 190.

Cf. du même, *eod. loc.* : T. I, p. 124/129, sur l'emploi des conceptions pures développées par une logique toute abstraite qui « contribue pour sa bonne part à pervertir les résultats de l'interprétation du droit », et qui est une tendance caractéristique de la méthode traditionnelle : « Cet abus consiste à envisager comme douées d'une réalité objective permanente des conceptions idéales provisoires et purement subjectives de leur nature. Et cette fausse manière de voir aboutit à faire tenir *à priori* tout le système du droit positif en un nombre limité de catégories logiques, qui seraient prédéterminées par avance, immuables dans leurs fonds, régies par des dogmes inflexibles, insusceptibles par conséquent de s'assouplir aux exigences changeantes et variées de la vie... »

Cf. du même, *eod. loc.*, T. I, p. 147 : « L'écueil contre lequel n'a pas su se garer notre dogmatique, consiste à objectiver ces éléments idéaux, à les envisager comme des nécessités logiques, issues de la nature des choses, s'imposant en cette qualité à l'interprétation juridique, malgré la contradiction pratique qu'y peuvent opposer les besoins les plus pressants de l'existence sociale. »

Pour des exemples pratiques de cette tendance, voir, en Droit romain, la règle « *Nemo pro parte testatus* ». Cette règle, motivée sans doute à son origine, est présentée par les juristes classiques comme une nécessité logique dérivant de la nature des choses, qui a abouti à la faire maintenir jusqu'au bout par le droit romain, alors même que, n'ayant plus de base réelle, elle entravait considérablement la volonté du testateur. Sur son origine probable : cf. IHERING, 3e édit. franç., Esprit du dr. rom. *op. cit.*, T. IV, p. 145/146. Sur son maintien logique, cf. POMPONIUS DIGESTE, 50, 17, de *Regulis Juris Antiqui*, fr. 7, POMPONIUS, lib. 3 *ab Sabinum* : « *Jus nostrum non patitur eumdem in paganis, et*

tation empiriste de leurs esprits, ils se sont dit que le seul remède c'était de se replonger dans le flux de l'expérience sensible, pour l'écouter d'une oreille plus avertie. Pour cela, ils ont tenté de réagir contre cette funeste habitude de morceler la réalité pour en tirer nos concepts, qui n'en sont à tout prendre qu'un succédané, toujours inadéquat, jamais un parfait équivalent. Bien décidés à faire la sourde oreille aux récriminations rationalistes, ils se sont mis à examiner concrètement la vie sensible, convaincus qu'il ne pou-

---

testato, et intestato decessisse : earumque rerum NATURALITER INTER SE PUGNA EST (*testatus et intestatus*). »

Voyez également ce qui dit MEYNIAL, dans Le Rôle de la Logique dans la formation du Droit, *op. cit.* « Chez les Romains, l'obligation, le droit personnel est un rapport entre deux personnes, le créancier et le débiteur. Or, il existe une règle mathématique, c'est-à-dire logique, qui nous dit qu'un rapport disparaît quand on change l'un des termes. Appliquez cela à la notion d'obligation, et vous concluerez que l'obligation ne peut survivre, ni au changement de débiteur, ni au changement de créancier. Cela est d'une logique rigoureuse et les Romains l'ont admis pendant de longs siècles. Mais regardez-y d'un peu plus près, et vous verrez que vous êtes victimes d'une apparence presque puérile. Est-ce que tous les droits ne sont pas des rapports entre les hommes ? Est-ce que le droit de propriété n'est pas un rapport entre le propriétaire et tous les autres hommes que le propriétaire exclut de la chose ? Est-ce que quand le propriétaire change, la propriété disparaît ? »

Cette idée d'obligation lien personnel peut avoir eu un fondement dans le droit primitif. (Cf. GAUDEMET : Etude sur le transport des Dettes, Paris, 1898, p. 155). Erigée en dogme par les juristes de l'époque classique, elle ne servit plus en fait qu'à compliquer étrangement le droit romain, lorsque sous la pression de besoins impérieux, on fut obligé d'aviser aux moyens permettant de la tourner. Cf. SAVIGNY : Traité de droit romain, Trad. Guenoux, T. I, p. 15. Cf. également GAUDEMET, *op. cit.*, p. 183, F. GIRARD, Manuel Elémentaire, 6e édit., p. 743 et suiv.

Cf. aussi le principe de la non représentation dans les actes juridiques : ORTOLAN, 12e édit., 1883, p. 929, ainsi que la coexis-

vait exister d'autres moyens de se mettre en possession de la vérité. Car il importe de bien faire remarquer que le sort de la méthode logique et dogmatique est indissolublement lié à celui de la pensée purement conceptuelle.

Nous avons vu en effet que c'est parce qu'il offre à notre intelligence, trop éprise de simplicité et de logique, un tableau plus clair et surtout plus simple de la réalité, que le rationalisme, l'intellectualisme, l'esprit classique — tout cela ce ne sont que des termes différents pour désigner, au fond, la même chose — délaissent l'observation pour le concept. Seulement, il fau-

---

tence de deux droits distincts complètement étrangers l'un à l'autre quoique reposant sur le même objet, dans l'usufruit, et les multiples complications qu'elle a entraîné.

Pour ne citer qu'un exemple dans le droit actuel français, voyez les difficultés sans nombre suscitées par la notion abstraite de sujet de droit (dans les fondations par exemple : Cf. Geoufre de Lapradelle : Des Fondations, thèse, Paris, 1894). Cf. sur ce point le chapitre de Gény, dans Méthodes et Sources..., *op. cit.*, T. I, p. 131 à 171. (Cf. par exemple Conception Juridique du Patrimoine, envisagé comme entité indépendante, p. 141 et suiv.)

Consulter aussi à ce sujet, Durkheim : Règles de la Méthode Sociologique, *op. cit. passim*, mais surtout chap. I et II. Saleilles : L'Individualisation de la Peine, p. 108/109. Lambert : Une Réforme nécessaire des Etudes de Droit civil, *op. cit.*

Quelques fois, ces conceptions *à priori* se condensent dans des adages ou brocards, bientôt reçus par tous sans examen, et d'où on prétend trop souvent déduire des solutions que l'on ferait mieux de demander à l'examen concrêt des faits et des intérêts en présence. Contre cet usage aveugle des adages juridiques, cf. Oudot, Premiers Essais de Philosophie du Droit, 1846, et Oudot, Conscience et Science du Devoir, cité par Gény, Méthode et sources..., *op. cit.* Voyez aussi ce qu'en dit Gény, *op. cit.*, p. 168 et 199, ainsi que la nombreuse bibliographie qu'il donne en note. Plus spécialement sur le rôle de ces brocards dans la formation historique des idées juridiques, cf. Ihering, Esprit du Droit Romain, 3e édit. Meulenaere, T. I, p. 31/36.

drait d'abord se demander si l'on est en droit de vouloir toujours substituer systématiquement au chaos de notre expérience de chaque jour, à l'enchevêtrement compliqué qui s'offre directement à nous, ces conceptions nettes et bien ordonnées, sous le seul prétexte que le complexe est lui-même bien plus difficilement intelligible. Avant tout, il faudrait savoir si l'avantage de la commodité pratique n'est pas trop chèrement acheté et si ces « idola », ces « praenotiones », comme les appelait Bacon (1) ne prennent pas le plus souvent dans notre esprit la place des faits, pour former ensuite comme une sorte de prisme au travers duquel on ne voit plus que des images déformées de la réalité, si, pour tout dire, elles ne constituent pas comme un voile s'interposant entre les choses et nous, et qui les masque d'autant mieux qu'on le croit plus transparent (2).

Remarquons d'abord avec Ribot (3) que cette expression de « concept » est équivoque ou plutôt multivoque, car nos concepts, selon leurs degrés, sont d'une nature psychologique différente, « n'ayant en somme qu'un seul caractère commun, celui d'être des extraits, des simplifications, et qu'il est par conséquent chimérique de vouloir les comprendre tous dans une même définition ». Il y a en effet entre eux toute une hiérarchie, que Ribot nous montre comme allant de l'image générique, qui n'est que le fruit d'une assimilation passive et se condense dans une représentation

---

(1) Bacon : *Novum Organum* : 1,17 ; 1,26 ; 1,36.

(2) Durkheim : Règles de la Méthode en Sociologie, *op. cit.* Chap. I et II, et M. Morin à son cours.

(3) Ribot : Evolution des Idées générales, *op. cit.*, p. 154.

sensible, visuelle, auditive, tactile, etc... d'abord au concept inférieur, fruit d'une assimilation active, fixé par un mot et qui est déjà un jugement de ressemblances, avec exclusion des différences. Viennent ensuite les concepts que Ribot appelle les abstraits supérieurs. Ils occupent le dernier degré de la hiérarchie, et sont les fruits de la forme supérieure de l'abstraction. Leur caractère spécifique est qu'ils ne font surgir aucune représentation sensible, et que *le mot en devient l'élément primordial et conquiert dans la conscience la maîtrise absolue* (1). C'est ce qui fait que nous pensons surtout ces concepts avec des mots.

On voit donc que ce développement du concept nous le montre comme toujours composé de deux éléments dont l'un va toujours en croissant et l'autre toujours en décroissant : le « mot, qui passe du néant à l'autocratie », le « concrêt, qui passe de la plénitude de l'être au néant » (2).

Et sans qu'il soit besoin d'insister davantage sur la nature psychologique du concept, on voit que cette procédure conceptuelle de la pensée se poursuit en nous faisant assister aux progrès constants de l'abstraction et de la généralisation, c'est-à-dire à une prépondérance toujours croissante de l'analyse, qui aboutit à nous donner des extraits d'extraits, des simplifications de simplifications, à nous écarter toujours davantage de la réalité elle-même, tant et si bien que, par cette voie, on en arrive fatalement à n'avoir plus que de purs symboles, utiles sans doute, nécessaires peut-être aux progrs de la science positive, mais incapables avant tout,

---

(1) Ribot : Evolution des Idées générales, *op. cit.*, p. 116.
(2) Ribot, *op. cit., eod. loc.*, p. 116.

de nous donner une vision exacte des choses elles-mêmes. Une fois en possession de ces symboles, de ces diagrammes cérébraux simplifiés, l'esprit se laisse trop facilement dominer par eux, et abandonnant l'observation et l'expérience immédiates, se borne à les décrire, à les comparer, à les pressurer, à les combiner entre eux, pour en tirer jusqu'aux dernières conséquences possibles. *Il en résulte donc que par l'abus de cette procédure conceptuelle, au lieu d'une science de réalités, on n'obtient plus qu'une simple analyse idéologique,* dans laquelle les faits n'interviennent plus que très secondairement, comme accessoire des théories, et *cessent, par cela même, d'être à la base de la Science.* Celle-ci, alors, uniquement construite sur ces idola, dont parle Bacon, va *de nos idées aux choses et non point des choses à nos idées.*

Encore, si ces concepts étaient les substituts légitimes des choses ! mais il ne peut jamais en être ainsi, puisque comme nous venons de le voir le concept est le fruit d'une abstraction toujours croissante. Or l'abstraction — et il n'est certainement pas inutile de préciser ce mot, à cause de l'abus que l'on en fait le plus souvent — ce n'est, à tout prendre, qu'une simplification qui consiste à ne voir, dans un ensemble de phénomènes, que ceux qui présentent pour nous un intérêt immédiat (1). Dans un tout complexe, en effet, il n'est possible de bien saisir qu'une qualité ou qu'un aspect, parce que, comme dit Ribot, « la conscience, comme la rétine, est réduite à une étroite région de perception

---

(1) Comparez P. Delbet : La Science et la Réalité, p. 106, *op. cit.*

claire » (1). C'est en cela que l'abstraction vient à notre aide, nous permettant de négliger une partie des données de notre expérience sensible, pour reporter notre attention sur l'aspect ou le point particulier qui nous importent. On voit donc que la représentation abstraite qui aboutit au concept, se forme par soustraction de certains éléments, en même temps que par renforcement corrélatif de certains autres, ceux qui profitent d'un renforcement partiel d'intensité.

Voilà pourquoi la procédure conceptuelle de la pensée fausse les données de l'expérience immédiate, et pourquoi elle est toujours incapable de nous donner une image qui coïncide vraiment avec la réalité, puisque, aussi bien, elle ne vise jamais à l'envisager dans la totalité de ses caractères. Or, s'il est vrai que cette tendance à l'abstraction est la loi de tous les esprits, elle prédomine largement chez les rationalistes, chez qui elle tend toujours à tenir en échec l'expérience. Leur esprit travaille non point sur la réalité elle-même, mais sur des réductions infidèles de cette réalité, et lors même qu'ils croient observer, ils ne font le plus souvent qu'analyser ou qu'entasser leurs concepts.

Seulement, il faut bien reconnaître que les concepts sont des instruments dont il n'est pas possible de se passer. Mais le danger, ce n'est pas d'avoir recours à eux, c'est de les ériger en loi absolue de notre intelligence. Si, en effet, nous altérons la réalité en la disséquant par nos concepts, et si nous nous condamnons ainsi à ne jamais toute la connaître, il ne faut pas oublier qu'en ne la disséquant pas, on se condamnerait le plus souvent à ne rien en connaître du tout. Là où

(1) Ribot : Evolution des Idées générales, *op. cit.*, p. 6.

est le danger, c'est lorsque nous oublions qu'ils ne sont que des représentations commodes, mais imparfaites, et que nous nous laissons aller à les ériger en entités, à les considérer comme des types supérieurs de la réalité, immuablement vrais, qu'on accepte bientôt sans les soumettre à la critique, en perdant de vue leur origine (1). Nous oublions ainsi que, par leurs sources, leurs

---

(1) Comme exemple de ces concepts érigés en entités logiques, et considérés comme types supérieurs de la réalité, voyez ce qui a été dit plus haut à propos des faux problèmes auxquels nous acule le raisonnement logique. Texte et références citées en note.

Un des exemples les plus remarquables du droit français, parce qu'il s'insinue partout et aboutit à compliquer étrangement certains problèmes, est le concept de contrat.

Cf. à ce sujet : Morin : La Révolte des Faits, *op. cit. passim.* Voir aussi Gounot : Le Principe de l'Autonomie de la Volonté. Th. *op. cit.*, p. 254 :

« ...Le contrat est ainsi devenu le support de tout l'ordre juridique, « l'idée directrice de la Société moderne » (Fouillée, cité par Gounot, Science Sociale Contemporaine, 2e édit., 1885), la forme *à priori* sans laquelle aucune situation de droit ne saurait être pensée comme légitime... ...C'est ainsi que le dogme de la volonté et l'idée contractuelle ont tout envahi ». C'est ainsi que les juristes rationalistes entassent dans le concepts de contrat toute une foule de faits pourtant parfaitement hétérogènes dans la réalité des choses. Partout où apparaît un consentement, ils veulent à tout prix voir un contrat : Voyez le droit familial : le mariage est un contrat, l'adoption est un contrat, la reconnaissance est un contrat. Cette conception simpliste a déformé la réalité. On n'a pas vu que sous ces actes il y a bien autre chose qu'un consentement. Cette notion de contrat est antinaturelle, antisociale, antihistorique. Tous ces actes supposent un consentement, soit. Mais, à côté de ce consentement, il y apparaît une foule d'obligations, de contraintes, imposées en vue d'une fin supérieure aux volontés privées, et qui dépasse infiniment les intérêts individuels. La destination de tout ce droit familial ce n'est point d'engendrer des situation contractuelles entre deux personnes, mais bien d'établir les bases de la famille et de la société, en assurant la procréation et l'éducation des

caractères, ils sont opposés au monde réel, objectif. La conséquence c'est alors qu'ils ne peuvent manquer d'aller contre leur but, lorsqu'on s'obstine à les employer à ce pour quoi ils ne sont pas faits : au lieu de

---

enfants. (Sur la nature du mariage, par exemple, cf. GLASSON : Le mariage en droit canonique ; DESTREZ : Mariage et Contrat ; RENARD : Le mariage civil est-il un contrat ? ; LEFEBVRE : Le mariage civil n'est-il qu'un contrat ? (*in* Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger).

Egalement M. le Professeur MORIN à son cours. Voir aussi GRASSET : Science et Philosophie.

Et d'une manière bien plus générale, hypnotisés par ce concept, nous ne voyons qu'un contrat dans tout ce qui a pour point de départ un acte de volonté : association, syndicats, sociétés par actions, c'est là un abus regrettable, source perpétuelle d'équivoque et de confusion. Voyez par exemple ce que dit E. GOUNOT à propos de la modification aux statuts d'une société. Il nous donne un bel exemple de ces problèmes vains ou mal posés, qui proviennent toujours de ce qu'on se contente d'analyser des concepts au lieu d'observer la réalité : « ...Si les statuts ne sont qu'un contrat, ils font, comme toute convention, la loi des parties. Il faut donc, pour pouvoir les modifier, obtenir le consentement de toutes les parties, lequel est impossible à obtenir, et voilà donc la société rivée pour jamais au texte primitif des statuts, donc incapable de vivre, de s'adapter, de progresser ; il a fallu arriver jusqu'à la fin du XIX^e^ siècle à l'arrêt du 30 mars 1892 (DALLOZ, 93/1/105) et à la loi du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903 (Code Comm., art. 34) pour voir enfin triompher une notion plus exacte des choses, pour faire rentrer dans l'esprit du juriste cette idée que modifier des statuts n'est pas rompre un contrat, mais perfectionner un organisme, idée qui est la seule véritablement conforme à la nature du phénomène statutaire... »

Cf. aussi Emile FAGUET, chez lequel le concept de contrat paraît dominer tout le droit : Le Libéralisme, Paris 1902, p. 5/6 : « Un Droit ! Qu'est-ce qu'un droit ? C'est, ce ne peut être que le résultat d'un contrat... ...En dehors de cela, il n'y a pas de droit du tout... ...Tout droit qui ne résulte pas d'un contrat est... un non sens... »

Voyez également FICHTE (Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution Française, 1793, tra-

faciliter le travail de l'esprit, ils le compliquent de la multitude des problèmes insolubles et vains qu'ils créent à tout moment.

Mais il y a plus. Non seulement l'emploi irraisonné de la méthode conceptuelle chasse de notre esprit la réalité, pour ne lui substituer que des images fausses et imparfaites, mais encore elle nous inculque cette idée fausse entre toutes de l'immobilité et de l'absolu. Nous avons vu plus haut quelles furent les conséquences de cette croyance pour les jurisconsultes de l'époque classique (1). Remarquons maintenant combien cette tendance est naturelle à l'esprit rationaliste, puisque aussi bien la croyance platonnicienne que la vérité doit être une et immuable, a été pendant longtemps la tradition régnante en philosophie. La raison, c'est que nos concepts sont essentiellement stables et fixes. Ils sont, comme dit James (2) « des moments puisés à même dans le courant du temps, des instantanés pris, comme par un appareil photographique à même cette

---

duction Barni, p. 87), qui prétend édifier toute institution politique, tout le droit civil, le droit pénal, sur le concepts de libre contrat. Sa logique fanatique fait dire à Ihering (Zweck im Recht, traduction de Meulenaere, p. 337) : « Je ne connais pas de livre, dans toute la littérature juridique, où la folie de la logique dans la poursuite d'une idée fondamentale erronée, se soit élevée à une hauteur aussi vertigineuse. » (Cité par Gounot, page, 57, *op. cit.*

(1) Cf. Adam : La Philosophie en France, 1894, p. 55 : « Le XVIII^e^ siècle ne voulait pas borner sa vue au présent et ne subvenir qu'à des besoins d'un jour ; rien ne lui était plus étranger que cette conception des sociétés humaines qui sont dans un perpétuel changement, comme il devait bientôt en faire l'expérience à ses dépens ; mais, en attendant, il rêve la fixité, la perfectibilité même ne lui suffit pas, il veut la perfection ».

(2) W. James : Philosophie de l'expérience, *op. cit.*, p. 224.

réalité vivante qui, au moment où elle surgit, se présente comme continue », ils sont « des coupures arbitraires faites dans la réalité ». C'est pourquoi ils sont avant tout incapables de nous en montrer la qualité essentielle, qui est d'être perpétuellement mouvante et fluide. Notons bien que c'est d'ailleurs en cela qu'ils servent notre intelligence, puisque celle-ci, non seulement ne peut se représenter clairement que le simple, mais encore ne se sent vraiment à son aise que dans l'immobile et le discontinu (1). Il nous est presque impossible, en effet, de nous représenter un changement autrement que comme le passage d'un état fixe à un autre état fixe. Il est au contraire commode pour notre esprit de négliger ce mouvement ininterrompu de tous les instants, et de n'y prêter attention que lorsqu'il est devenu assez considérable pour forcer de lui-même le seuil de notre conscience, pour nous imposer une attitude ou une direction nouvelle. De là vient la discontinuité apparente de l'évolution. En particulier la vie psychique des individus comme celle des collectivités, se présente dans la réalité comme continue. Les sentiments, les aspirations, les mœurs, l'âme entière d'un peuple en un mot, c'est-à-dire ce qui forme le fond même du Droit et lui assure la seule sanction qui soit vraiment efficace, se modifient sans cesse, insensiblement. Les stades que nous croyons apercevoir dans son évolution, correspondent simplement à la suite interrompue, à la ligne brisée, de nos actes d'attention. Mais dans la réalité, comme dit Bergson,

---

(1) Bergson : L'Evolution créatrice, *op. cit.* Fonction naturelle de l'intelligence, (ch. II : Les directions de l'évolution).

« l'univers dure. Plus nous approfondirons la nature du temps, plus nous comprendrons que durée signifie création de formes, élaboration continue de l'absolument nouveau... » (1).

Or, toutes nos analyses conceptuelles aboutissent à fragmenter cette évolution, à ramener ce changement continu à des stades (2), qui sont des états fixes, avec lesquels il ne sera jamais possible de reconstituer sa continuité essentielle, parce qu'il ne peut jamais être possible de penser le mouvement par l'intermédiaire du stable.

C'est donc là une nouvelle source de dangers. La procédure purement conceptuelle de la pensée ne peut nous permettre de saisir la continuité et la signification profonde du mouvement évolutif, ce travail incessant de maturation, de création, qui se poursuit inlassablement, sans arrêt. Et c'est justement parce que cette notion de durée nous apparaît comme ce qu'il y a de plus indiscutable dans notre observation et notre expérience immédiates (3), que pour nous, quel que soit le talent, quelle que soit aussi l'habileté de tous ceux qui font miroiter à nos yeux la perspective facile et reposante d'une mathématique universelle, et malgré aussi l'attrait presque irrésistible que cette logique quasi-géométrique peut avoir sur nos esprits, nous ne

---

(1) Bergson : Evolution créatrice, *op. cit.*, p. 10.

(2) W. James : Philosophie de l'Expérience, *op. cit.*, p. 225.

(3) Marc Aurelle : Réflexions, III, livre 4 : « Tout ce que tu vois va changer, et dans un moment ne sera plus. Et pour t'en convaincre, tu n'as qu'à penser à tous les changements que tu as vu et qui se sont faits en ta présence : en un mot, le monde n'est que changement et la vie qu'opinion ».

pouvons nous résoudre à sacrifier ainsi les données les plus sûres de l'expérience, aux exigences d'un système dont, au demeurant, le principal avantage est de servir à merveille la paresse de l'esprit.

RESUME ET CONCLUSION

Ainsi, nous avons tenté de démontrer qu'à côté de son savoir purement pratique, à côté de sa connaissance des textes et des formules d'une législation positive déterminée, le Juriste, s'il ne veut pas s'enfermer dans le cercle étroit de l'application quotidienne, doit posséder aussi une science infiniment plus large et plus générale : c'est la science du Droit.

C'est grâce à elle qu'il peut pénétrer l'esprit et le sens profond des institutions. Cette science le guide dans son travail d'interprétation, dans sa participation constante à l'élaboration du Droit vivant. Elle lui inspire ses solutions, surtout lorsque le texte précis lui fait défaut, lorsque survient une difficulté imprévue ou se révèle un besoin nouveau. Non seulement elle permet de faire passer dans la vie juridique le Droit, contenu en principe dans les textes consacrés, mais encore et surtout elle est l'instrument du progrès. Finalement, elle rayonne sur tout ce vaste domaine et imprime sa direction générale à toute la mise en œuvre et à toute l'élaboration juridiques.

Mais cette science, comme toute œuvre de l'homme qui fait appel à la puissance de la pensée et du senti-

ment humain, en garde toujours la marque indélébile. Toujours, en quelque mesure, elle est et demeure fonction de la personnalité propre du juriste, de l'orientation particulière de son esprit. Or, l'expérience de chaque jour nous révèle que, bien loin d'être tous la reproduction fidèle d'un prototype universel, comme se plaisait à nous les représenter une conception par trop simpliste, les hommes de la réalité — ceux qui vivent — sont infiniment divers. Leurs conceptions, leurs orientations philosophiques sont différentes, contraires même parfois. De là ces divergences de méthodes intimément liées à ces différences d'ordre intime.

Dans les sciences de la nature, cette influence est presque insensible. Cela provient de ce que celles-ci, à la suite d'une évolution bien des fois séculaire, a réduit — ou à peu près — la notion originaire de cause, qui est complexe et équivoque, à la seule notion de causalité efficiente, éliminant chaque jour davantage l'élément finaliste, c'est-à-dire l'élément proprement humain. Cette impersonnalité absolue vers laquelle elles tendent, à mesure qu'elles progressent, les dégage peu à peu de l'influence des conceptions particulières de chaque savant. C'est pour cela que leurs méthodes tendent, par une évolution parallèle, à se fixer indépendamment de l'homme, indépendamment de l'orientation particulière à chaque esprit, d'après les seules conditions d'ordre purement externe et objectif. Comme celles-ci sont les mêmes pour tous, le résultat c'est que l'on doit forcément aboutir à une méthode uniforme, au moins dans son principe.

Mais, comme d'ailleurs dans toutes les sciences de l'ordre moral et social, il en va tout différemment dans notre discipline. La notion de finalité domine le Droit tout entier. Les règles sociales sont des lois de but,

et cette notion de but s'élabore dans l'intimité des consciences. C'est pour cela qu'une évolution de la discipline juridique vers l'impersonnalité scientifique est impossible, car les notions de juste et d'utile, ces deux facteurs primordiaux de l'idée de Droit ne tirent leur existence et leur valeur que de leur mise en rapport constante avec cet idéal poursuivi. Le Droit, dépouillant cet élément finaliste, cesserait d'être le Droit. C'est la persistance de cet élément foncièrement et essentiellement humain, qui fait à tout moment intervenir l'homme dans ce qu'il a de plus personnel, de plus intime. C'est là la cause de ces divergences de méthodes dans la science juridique, parce que chacun se trouve, à son insu, sollicité à chaque instant par les exigences et les répugnances naturelles de son esprit, par tout ce que nous avons appelé son orientation philosophique.

Si maintenant on oppose entre elles les tendances rationalistes et les tendances empiristes, on observe facilement que les méthodes dites nouvelles, qui se basent avant tout sur l'observation des réalités sociales, correspondent à l'orientation empiriste, tandis que la méthode traditionnelle, c'est-à-dire purement logique et didactique, procède des conceptions rationalistes. C'est là ce qui explique et justifie ces divergences entre les juristes et les controverses sans fin auxquelles nous les voyons se livrer. Celles-ci doivent durer autant que durera l'antagonisme entre ces deux tendances, et c'est dire qu'à notre avis, ce « combat pour la méthode » n'est pas sur le point de finir.

Mais s'il serait vain de vouloir trancher la querelle entre les rationalistes et les empiristes, nous avons cependant le droit d'envisager ces deux tendances au point de vue des résultats pratiques auxquels elles

nous conduisent dans notre discipline. C'est de ce point de vue essentiellement pragmatique qu'il nous est possible d'essayer de les juger. La conception la meilleure doit être celle qui implique la méthode, l'attitude de travail la plus propice, la plus favorable aux progrès du Droit, la plus apte à lui permettre de réaliser les fins qu'il poursuit.

Intrinsèquement, chacune possède des avantages et des dangers. Mais ceux-ci ne se présentent pas simultanément dans le temps. La méthode traditionnelle est plus simple, plus claire, plus naturelle à l'homme. D'un autre côté, elle présente de gros inconvénients. Elle ne nous permet pas de suivre d'assez près le mouvement de la vie, de rester en contact permanent avec la réalité. C'est elle, cependant, qui fût adoptée unanimément par les commentateurs de la première heure.

Leur choix peut s'expliquer par deux raisons :

1° Elle répondait merveilleusement aux exigences les plus impérieuses de l'esprit classique, c'est-à-dire rationaliste, qui était alors la tendance nettement dominante. Les juristes du début du XIX[e] siècle ne firent donc, en l'adoptant, que suivre la pente la plus naturelle de leur esprit.

2° A cette époque, la stabilité du milieu économique et social en neutralisait sensiblement les dangers. A la faveur des circonstances, les textes du Droit consacré se trouvaient être en concordance parfaite avec les faits. De plus, tout faisait prévoir que cette concordance était susceptible de durer, car on se trouvait alors dans une période d'évolution ralentie.

Les hommes de ce temps là, rationalistes et classiques, ne firent donc pas, à proprement parler, un mauvais choix, car la méthode rationaliste se trouvait alors susceptible de fournir les solutions pratiques

postulées par les besoins de la vie juridique du moment.

Leur erreur a été seulement de ne pas se représenter qu'un jour viendrait où entre le Droit promulgué, figé dans l'immobilité des textes, et les nécessités changeantes de la vie, une discordance allait s'établir : ils se sont laissés duper par les tendances favorites de leur esprit. A cette période de stabilité, en effet, a succédé une période bien différente, dans laquelle une évolution précipitée ne permet plus cet accord. Malgré tous ses efforts, le législateur succombe. Il est impuissant à opérer ce réajustement continuel du Droit avec les faits. C'est pour cela qu'aujourd'hui la méthode traditionnelle étale au grand jour son insuffisance et manifeste surtout ses dangers.

Aussi, favorisées par l'exemple venu de toutes les autres disciplines de l'esprit, puissamment aidées par la poussée irrésistible des faits, les tendances empiristes font leur apparition dans le Droit, et avec elles s'ébauche une méthode plus souple, plus près de la réalité et de la vie.

Guidés par l'orientation de leur esprit, les juristes se sont essayés à la critique de leurs procédés de travail favoris. Ils se sont aperçus que le sort de la méthode rationaliste traditionnelle est indissolublement lié à la procédure purement conceptuelle de la pensée. Cette procédure présente deux dangers irrémédiables :

1° Elle est incapable de nous représenter la réalité dans la totalité de ses caractères. Elle ne peut nous en donner qu'une image réduite et déformée qui tend inévitablement à prendre dans nos esprits la place de cette réalité elle-même, interposant ainsi entre les choses et nous, un voile d'autant plus dangereux que

nous le croyons plus transparent. Le résultat, c'est qu'elle crée à chaque instant des problèmes factices, vains ou mal posés, sources de difficultés continuelles et d'erreurs.

2° Elle nous donne cette notion, fausse entre toutes, de l'absolu et de l'immobilité. En cela, elle barre la route au progrès et tient perpétuellement en échec notre expérience quotidienne qui ne nous montre partout que le mouvement et le relatif.

En somme, la décomposition conceptuelle est une transformation arbitraire que nous faisons subir à la réalité pour servir certains intérêts pratiques, par une simplification, utile parfois, mais encore plus souvent néfaste, surtout dans un domaine où il est particulièrement dangereux de vouloir trop simplifier. Elle tend à nous donner cette conception, au plus haut point fausse et incomplète du simple et de l'absolu, alors que les réalités sociales se présentent à nous comme toujours touffues et complexes, comme essentiellement mouvantes et fluides. Dans ce domaine, où tout est changement, où les choses se compénêtrent mutuellement à tel point qu'il n'est jamais possible d'en prévoir à priori les réactions et les incidences réciproques, où ce qui existe en réalité, ce ne sont jamais des choses toutes faites, mais des choses en train de se faire, l'expérience directe et la connaissance conceptuelle nous apparaissent comme complémentaires l'une de l'autre et comme devant se prêter, à chaque instant, un mutuel appui. C'est, en effet, seulement par la combinaison intime des ressources qu'elles nous offrent l'une et l'autre, que nous pourrons, après avoir pris pleine et entière connaissance du « donné », aspirer ensuite à réaliser cet idéal de justice et d'équité qui est le besoin le plus impérieux de notre esprit.

Voilà pourquoi nous repoussons la méthode traditionnelle, et pourquoi nous pensons que l'orientation empiriste est infiniment plus favorable aux progrès et au développement de la discipline juridique. Nous ne vivons pas isolés dans une île déserte, ni dans le monde d'abstraction, mais au contraire au sein du milieu social. C'est donc à lui que nous devons adapter nos règles d'action. Celles-ci seront donc toujours contingentes et temporaires. Dans une certaine mesure, nous pouvons agir sur ce milieu, car le « construit », qui est notre œuvre, réagit lentement sur le « donné », et nous permet le plus souvent de diriger, de canaliser l'évolution sociale. Mais, dans tous les cas, notre science ne peut parvenir à ses fins qu'autant qu'elle a sa base dans les choses et dans les faits. C'est là l'esprit et la lettre de la méthode nouvelle : à travers le mot, à travers le concept, à travers la notion à priori, il faut atteindre la réalité elle-même. Il faut constamment se placer en face, non point d'une science supposée arbitrairement finie, d'une vérité absolue et donnée pour l'éternité, mais bien au contraire d'une science toujours en train de se faire, d'une vérité qui est essentiellement relative dans le temps comme dans l'espace, qui est toujours en perpétuel devenir. Pour cela, il faut faire de l'observation immédiate, la seule qui soit véritable. Il faut aller des faits à nos idées, et non de nos idées préconçues aux faits. Le rationaliste dénature l'observation, parce qu'il la fait toujours à travers ses concepts. Il croit observer et n'observe point : ce qu'il fait, c'est en réalité de la simple idéologie conceptuelle.

Ainsi sera rendu possible l'accord continu du Droit avec les faits, sans qu'il soit besoin de recourir sans cesse à des échafaudages compliqués de raisonnements

subtils, qui ne vont pas le plus souvent sans une certaine duplicité intellectuelle.

Ainsi, surtout, et ce ne doit pas être là un mince avantage, s'évanouiront bien des difficultés factices, bien des énigmes, bien des complications artificielles, et nous apprécierons chaque jour davantage ce qu'il y a de vérité dans cette formule de W. JAMES, citée en épigraphe de ce travail : « L'expérience immédiate de la vie résout les problèmes qui déconcertent le plus notre intelligence conceptuelle ».

Montpellier, le 25 février 1922

VU ET APPROUVÉ :
Le Président de Thèse,
G. MORIN.

VU : LE DOYEN
Montpellier, 3 mars 1922
JULES VALERY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Montpellier, le 3 mars 1922
Le Recteur,
COULET.